

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIOLENO ZELLA ZIELINSKI

CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NA PERSPECTIVA DA DIMENSÃO DA
ACCOUNTABILITY SOCIETAL

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CURITIBA
2015

DIOLENO ZELLA ZIELINSKI

CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NA PERSPECTIVA DA DIMENSÃO DA
ACCOUNTABILITY SOCIETAL

Dissertação apresentada, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Estado, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Angela Cassia Costaldello

CURITIBA
2015

Z66c

Zielinski, Dioleno Zella

Controle social da administração pública: a lei de acesso à informação na perspectiva da dimensão da accountability societal / Dioleno Zella Zielinski; orientador: Angela Cassia Costaldello. – Curitiba, 2015.

128 p.

Bibliografia: p. 121-128.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2015.

1. Administração pública. 2. Acesso à informação. I. Costaldello, Angela Cassia. II. Título.

CDU 35

Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626

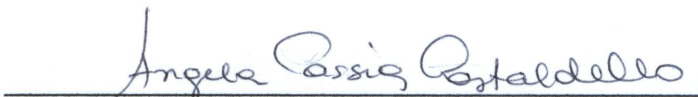
TERMO DE APROVAÇÃO

DIOLENO ZELLA ZIELINSKI

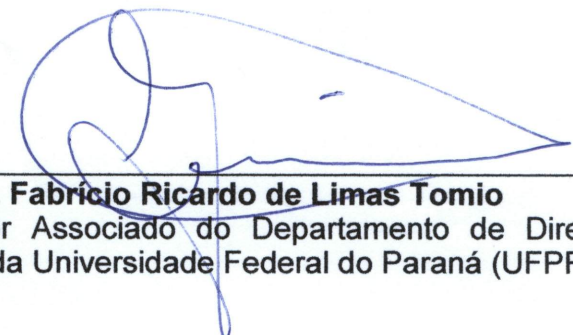
CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NA PERSPECTIVA DA DIMENSÃO DA ACCOUNTABILITY SOCIETAL

Esta dissertação foi julgada e aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Prof. Dr.ª Angela Cassia Costaldello
Professor Adjunto do Departamento de Direito
Público da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

1º. Membro:


Prof. Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio
Professor Associado do Departamento de Direito
Público da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

2º. Membro:


Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Professor Titular de Direito Administrativo da
Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR).

Curitiba, 24 de março de 2015.

(IN MEMORIAN)

Dedico este trabalho aos meus saudosos avós Carlos, Helena, Paulo e Cecília, com os quais pouco convivi, mas que, apesar disso, resta a certeza de que, onde quer que estejam, estão orgulhosos dos caminhos do bem trilhados pelo neto.

AGRADECIMENTOS

À Professora Angela Cassia Costaldello pelas mais diversas orientações, sempre abalizadas e não restritas ao viés acadêmico, pelo tempo despendido e por toda a compreensão ao longo desses dois anos de curso de Mestrado. Não poderia deixar de mencionar a presença de um forte e marcante espírito maternal que a Professora carrega consigo, contagiando qualquer pessoa que esteja ao seu lado. Certamente, essa característica estimável possibilitou que a pesquisa se tornasse mais prazerosa, embora não menos árdua.

Aos membros da banca de avaliação desta dissertação de Mestrado, para além de minha orientadora, Professores Fabrício Ricardo de Limas Tomio e Luiz Alberto Blanchet, pelas considerações e apontamentos sinceros e oportunos.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR), especialmente aqueles com os quais tive a oportunidade de conviver, compartilhar experiências, interagir e, sobretudo, aprender no curso das disciplinas do Mestrado. São eles: Angela Cassia Costaldello (*Fundamentos do Direito Administrativo*), Celso Luiz Ludwig (*Filosofia do Direito*), Cesar Antonio Serbena (*Metodologia da Pesquisa Jurídica*), Fabrício Ricardo de Limas Tomio (*Teoria do Estado e Políticas Públicas*), Rodrigo Luís Kanayama (*Políticas Públicas*), Romeu Felipe Bacellar Filho (*Fundamentos do Direito Administrativo*), cujos ensinamentos permeiam este estudo.

Ainda, agradeço aos Professores estrangeiros convidados, que proporcionaram o enriquecimento das atividades acadêmicas, apresentando novos horizontes para a pesquisa jurídica. Assim sendo, cumprimento aos Professores António Manuel Hespanha e Raffaele De Giorgi pelas lições expostas em *Teoria Geral do Direito* e *Escola de Altos Estudos – a função do Direito e do Risco na construção do futuro*, respectivamente.

Ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Paraná (4P/UFPR) e, particularmente, à Professora Eneida Desiree Salgado, que conduziu, de maneira irretocável, a disciplina *Teorias do Estado*.

Da mesma forma, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Governança Pública da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (PPGPGP/UTFPR) e, particularmente, ao Professor Antônio Gonçalves de Oliveira pelos ensinamentos prestados na disciplina *Orçamento e Finanças Públicas*.

Aos demais Professores que de alguma forma contribuíram para que este resultado fosse alcançado, seja auxiliando a pesquisa, seja incentivando-a.

Aos amigos e colegas dos cursos de Mestrado e Doutorado do Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR), assim como dos programas de pós-graduação *stricto sensu* em Políticas Públicas Universidade Federal do Paraná (4P/UFPR) e em Planejamento e Governança Pública da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (PPGP/UTFPR), pessoas com as quais passei a dividir aflições e entusiasmos.

Ao coordenador, Professor Luís Fernando Lopes Pereira, e demais funcionários do Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Saúdo, com a devida gratidão, Ana Maria Cristofolini, Laura da Silva, Luiz Antonio Guimarães de Rezende, Maria Cecília Barbosa Lopes, Mauro Eduardo Soares de Oliveira e Vanessa Sayuri Umebala Hoshina, pessoas que não pouparam esforços para viabilizar o suporte adequado ao longo dessa minha trajetória acadêmica no curso do Mestrado.

Aos funcionários da Biblioteca de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná (JU/UFPR), em especial, à Eglem Maria Veronese Fujimoto e à Paula Carina de Araújo pelo auxílio em consultas locais do acervo, pesquisas bibliográficas, orientações sobre normalização de trabalhos acadêmicos, digitalizações de textos jurídicos diversos, etc.

Do mesmo modo, agradeço aos funcionários das bibliotecas de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná (SA/UFPR), do Campus Curitiba da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR), da Universidade Positivo (UP) e do Campus Curitiba da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR).

À auditora-chefe, Luciane Mialik Wagnitz Linczuk, e demais colegas da Auditoria Interna da Universidade Federal do Paraná (AUDIN/UFPR), bem como das unidades de auditoria interna da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR) e do Instituto Federal do Paraná (IFPR).

Aos colegas da Controladoria-Geral da União (CGU), agradecimento que faço na pessoa do chefe da Controladoria-Regional da União no Estado do Paraná (CGU-Regional/PR), Moacir Rodrigues de Oliveira.

Ao amigo Carlos Eduardo Dias Pereira, com quem tive a satisfação em dividir os bancos escolares, nos anos 2006 e 2007, ainda na graduação da Faculdade de Direito da UFPR. Atual secretário de controle externo do Tribunal de Contas da União no Estado do Tocantins (SECEX-TO/TCU), Carlos Eduardo não hesitou em contribuir no aprimoramento desta pesquisa, especialmente quanto à abordagem sobre prestação de contas.

À Família: agradeço aos meus pais (Irineu Zielinski e Trifânia Zella Zielinski), irmãos (Dyogo Zella Zielinski e Douglas Zella Zielinski), cunhadas (Cleverly Juliane Justus Zielinski e Juliana Maria Giovanella) e, principalmente, à minha amada Valéria Berardi Granemann, que soube compreender as angústias e os momentos de ausência, reconhecendo a importância desse projeto de vida.

Por fim, sou grato aos Amigos; amizades muitas das quais se iniciaram, em 2006, na afamada “festa do calouro” da Faculdade de Direito da UFPR, permanecendo irretocáveis até hoje, apesar de a distância tentar insistentemente, sem sucesso, interrompê-las. Síntese dessas amizades se afigura no “T***** do Noturno”: grupo seleta de amigos, dos quais uns ainda permanecem em Curitiba/PR, outros, no entanto, buscando novos desafios e oportunidades, estabeleceram-se na capital federal, ou mesmo no velho continente. Não posso deixar de fazer um registro especial de agradecimento a alguns destes grandes amigos: primeiramente, Igor Gomes Rocha e Fernando Menegat, jovens juristas e mestres do Direito com futuro promissor na advocacia privada, que me apoiaram e auxiliaram desde o início desta minha empreitada e, por fim, Luiz Eduardo Peccinin, amigo e colega de mestrado, cuja convivência proporcionou o despertar para o desenvolvimento da produção acadêmica.

“Quando o gestor público sabe que está sendo fiscalizado permanentemente pelo cidadão, presta um melhor serviço e evita-se a corrupção”

Jorge Hage Sobrinho
Ministro do Controle e da Transparência
(2006-2014)

RESUMO

ZIELINSKI, Dioleno Zella. **Controle social da administração pública:** a Lei de Acesso à Informação na perspectiva da dimensão da *accountability societal*. Curitiba: UFPR, 2015. 128p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

O presente estudo tem por objetivo analisar a Lei de Acesso à Informação – LAI, Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011, como instrumento de promoção da transparência pública e fomento do controle social, em um contexto de afirmação do regime democrático. Trata-se de espécie legislativa que regulamenta o acesso a informação, direito fundamental do cidadão, previsto no inciso XXXIII do art.5º, no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216 da Constituição da República de 1988 – CR/88. Em se tratando de objetivos específicos, busca-se i) compreender, política, mas, sobretudo, administrativamente, as transformações suportadas, ao longo dos anos, pelo Estado e pela Administração Pública brasileira, e que motivaram mobilizações em torno das reformas do Estado e do aparelho do Estado – reformas administrativas; ii) identificar a relação que se estabelece entre os controles institucionais do Estado e o controle social, tendo como foco o controle da Administração Pública; iii) examinar o direito de acesso à informação à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais, atento às concepções doutrinárias, não se olvidando das contribuições que a ordem internacional proporciona ao tema; iv) analisar a *accountability*, identificando seu conceito, seus elementos estruturais e as dimensões que ela pode assumir, para, então, correlacioná-la com a abordagem da teoria da agência, traduzida nas relações de agência (principal-agente). Com relação à metodologia, evidencia-se neste estudo a adoção da documentação indireta enquanto técnica de pesquisa usual em trabalhos de natureza jurídica, sendo ela caracterizada tanto pela pesquisa documental (fontes primárias), quanto pelo estudo bibliográfico (fontes secundárias). Destarte, em atenção aos objetivos geral e específicos e à metodologia, a exposição desenvolvida nesta dissertação foi estruturada, basicamente, em quatro partes, a saber: i) panorama da Administração Pública; ii) a Administração Pública controlada; iii) acesso à informação e transparência pública e; iv) *accountability* e teoria da agência: perspectivas para o controle social da Administração Pública.

Palavras-chave: Administração pública. Acesso à informação. Controle social. *Accountability*. Teoria da agência.

ABSTRACT

ZIELINSKI, Dioleno Zella. **Social control of public administration:** the Law on Access to Information in the perspective of the dimension of societal accountability. Curitiba: UFPR, 2015. 128p. Dissertation (Master's) – Graduate Degree in Law, School of Law, Federal University of Parana, Curitiba, 2015.

The aim of this study is to analyze the Law on Access to Information - LAI, Law no. 12,527, of November 18, 2011, as a tool to promote public transparency and foster social control, in the context of affirmation of the democratic regime. This law is legislative species that regulates access to information, citizen's fundamental right, provided for in item XXXIII of Article 5, item II, paragraph 3 of article 37 and paragraph 2 of Article 216 of the Constitution of the Republic of 1988. In terms of specific objectives, seek to i) understand, politically , but mainly administratively, the changes supported over the years by the State and the Brazilian Public Administration, and that motivated mobilizations around the State reforms and reforms of the administrative machinery of the State (administrative reforms); ii) identify the relationship established between the institutional State controls and social control, focusing on the control of the Public Administration; iii) examine the right of access to information in the light of constitutional and infra-constitutional norms, aware of the doctrinal conceptions, not forgetting the contributions that international order gives the theme; iv) analyze the accountability, identifying its concept, its structural elements and dimensions that it can assume, to then correlate it with the approach of agency theory, translated in agency relationships (principal-agent). With respect to methodology, it is evident in this study the adoption of indirect documentation as a common research technique in legal studies, characterized both by documentary research (primary sources), as the bibliographical study (secondary sources). Thus, in consideration of the general and specific objectives and methodology, the exhibition developed in this dissertation was structured basically into four parts, namely: i) overview of the Public Administration; ii) Public Administration under control; iii) access to information and public transparency; iv) accountability and agency theory: perspectives for social control of Public Administration.

Keywords: Public administration. Access to information. Social control. Accountability. Agency theory.

LISTA DE SIGLAS

CGU	Controladoria Geral da União
CISSET	Secretarias Setoriais de Controle Interno
CRG	Corregedoria-Geral da União
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
DN	Decisão Normativa
e-GOV	Governo ou Governança Eletrônica
e-SIC	Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão
EC	Emenda Constitucional
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
FoIA	<i>Freedom of Information Act</i>
GRC	Governança, Riscos e <i>Compliance</i>
IFES	Instituições Federais de Ensino Superior
IN	Instrução Normativa
INTOSAI	<i>International Organization of Supreme Audit Institutions</i>
LAI	Lei de Acesso à Informação
LOTUCU	Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MEC	Ministério da Educação
NAT	Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União
OEA	Organização dos Estados Americanos
OGD	<i>Open Government Data</i>
OGU	Ouvidoria-Geral da União
ONU	Organização das Nações Unidas
PAD	Procedimento Administrativo Disciplinar
PAINT	Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PNPS	Política Nacional de Participação Social
PSO	<i>Public Service Orientation</i>
RAINT	Relatório Anual de Atividades de Auditoria Interna
RICGU	Regimento Interno da Controladoria-Geral da União
RITCU	Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
SFC	Secretaria Federal de Controle Interno

SIC	Serviço de Informações ao Cidadão
SNPS	Sistema Nacional de Participação Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STPC	Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção
TCU	Tribunal de Contas da União
TIC	Tecnologias da Informação e Comunicação

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	014
PARTE PRIMEIRA	
2. PANORAMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	018
2.1. A CLÁSSICA DISTINÇÃO: ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	018
2.2. ASPECTOS ESTRUTURAIS E FUNCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	022
2.2.1. Decreto-lei nº. 200/67: o critério legal de Administração Pública ...	024
2.2.2. Função administrativa	031
2.3. MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	033
2.3.1. Administração “Pública” patrimonial	033
2.3.2. Administração Pública burocrática	034
2.3.3. Administração Pública gerencial	039
2.4. ESTÁGIO ATUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	040
2.4.1. Um modelo híbrido de Administração Pública	040
2.4.2. A moderna Administração Pública: boa, responsável e democrática	041
PARTE SEGUNDA	
3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTROLADA	045
3.1. CONTROLES INSTITUCIONAIS	050
3.1.1. Poderes e funções estatais e os controles administrativo, legislativo e judicial	050
3.1.2. Controles interno e externo e o dever constitucional de prestar contas	056
3.1.2.1. <i>Sistema de controle interno e a Controladoria-Geral da União</i>	058
3.1.2.2. <i>Controle externo e o Tribunal de Contas da União</i>	062
3.1.2.3. <i>A atuação dos órgãos de controle no processo anual de contas</i>	065
3.2. CONTROLE SOCIAL	069
3.2.1. Democracia, cidadania e participação popular	071
3.2.2. Conselhos, ouvidorias, audiências e consultas públicas	074

PARTE TERCEIRA

4. ACESSO À INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PÚBLICA	077
4.1. ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI Nº. 12.527/11)	077
4.1.1. Estrutura: o “mapa” da Lei nº. 12.527/11	084
4.1.2. Acesso vs. sigilo: a classificação da informação e o grau de confidencialidade	086
4.1.3. Procedimento: do pedido de informação à responsabilização pela negativa de acesso	088
4.2. TRANSPARÊNCIA PÚBLICA	092
4.2.1. Transparência pública e publicidade	092
4.2.2. Governo eletrônico (e-Gov)	098

PARTE QUARTA

5. ACCOUNTABILITY E TEORIA DA AGÊNCIA: PERSPECTIVAS PARA O CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	100
5.1. A ACCOUNTABILITY, SEUS CRITÉRIOS E SUAS DIMENSÕES	100
5.1.1. Em busca de uma conceituação adequada	100
5.1.2. As dimensões horizontal e vertical	102
5.1.3. <i>Accountability societal</i>	104
5.2. TEORIA DA AGÊNCIA (AGENCIAMENTO)	107
5.2.1. A Teoria da Agência aplicada à governança pública	107
5.2.2. O problema e o dilema nas relações <i>principal-agente</i>	113
5.3. O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA TEORIA DA AGÊNCIA E DA ACCOUNTABILITY	114
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
REFERÊNCIAS	121

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Acesso à Informação – LAI, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, surge com o intuito de regulamentar o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art.5º, no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216, da Constituição da República de 1988. O diploma legislativo reafirma o dever do Estado de garantir aos cidadãos o direito de acesso à informação, instrumentalizando-o de modo que possa ser realizado em sua plenitude¹. Assegura, portanto, o exercício de um direito fundamental do cidadão que está em harmonia com os valores mais caros da “Constituição Cidadã”².

Por conseguinte, a Lei nº. 12.527/11 impõe a exigência de a Administração Pública franquear, ressalvadas as hipóteses excepcionais de sigilo, o acesso a documentos e informações públicas. Ao tempo em que a lei instrumentaliza o acesso à informação, reaviva as pretensões de um modelo gerencial de Administração Pública, cujo aparato administrativo estatal se volta para os cidadãos e não para a clausura em processos burocráticos internos. Por opção conceitual, prefere-se designar esse momento ímpar do administrativismo brasileiro a partir da ideia de consolidação de uma Administração Pública profissionalizada, democrática, que se efetiva mediante a aplicação de instrumentos e abordagens gerenciais (vide fórmula do Decreto nº. 5.378/05), mas nem por isso se olvida das práticas salutares da burocracia comedida.

Diante desse cenário, atesta-se, de início, que o objetivo geral do presente estudo consiste em analisar o direito de acesso à informação tendo por referência o marco da Lei nº. 12.527/11, um pretense instrumento de promoção da transparência pública e fomento do controle social que se manifesta num contexto democratização da Administração Pública.

¹ Por *plenitude*, quer-se dizer, apenas, que o ferramental da Lei nº. 12.527/11 está voltado à efetiva concretização do direito fundamental de acesso à informação. Isso porque, a norma constitucional relativa ao tema (previsto, notadamente, no art.5º, inciso XXXIII da CR/88) amolda-se, a partir da classificação de José Afonso da Silva, à concepção de norma constitucional de eficácia contida (reduzível ou restringível, segundo Michel Temer), o que não impede, todavia, a sua aplicabilidade imediata, por ser ela norma auto-executável (cf. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2012 e **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

² Expressão cunhada por Ulisses Silveira Guimarães (1916-1992) – notável jurista brasileiro que apelidou de “Cidadã” a Constituição da República de 1988, em razão dos inúmeros avanços sociais por ela consagrados.

Quanto aos objetivos específicos, busca-se: i) compreender, política, mas, sobretudo, administrativamente, as transformações suportadas, ao longo dos anos³, pelo Estado e pela Administração Pública brasileira, e que motivaram mobilizações em torno das reformas do Estado e do aparelho do Estado (reformas administrativas); ii) identificar a relação que se estabelece entre os controles institucionais do Estado e o controle social, tendo como foco o controle da Administração Pública; iii) examinar o direito de acesso à informação à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais, atento às concepções doutrinárias, não se olvidando das contribuições que a ordem internacional proporciona ao tema; e iv) analisar a *accountability*, identificando seu conceito, seus elementos estruturais e as dimensões que ela pode assumir, para, então, correlacioná-la com a abordagem da teoria da agência⁴, traduzida nas relações de agência (*principal-agente*).

Para além do viés acadêmico, anota-se a importância do estudo, assunto atual e efervescente que diz respeito à participação cidadã no bojo de um Estado que busca consolidar-se como democrático. Em síntese, a pesquisa ora apresentada se justifica não só pela excitação que o tema provoca, mas também pela imprescindibilidade de uma abordagem dialética sobre a ampliação do espaço democrático e a construção de uma cultura de transparência pública e controle social.

Em termos metodológicos, especificamente no que concerne aos procedimentos de investigação – técnicas de pesquisa, este estudo revela, eminentemente, seu caráter de documentação indireta, usual em dissertações de natureza jurídica, pautando-se pelo trabalho “recapitulativo, analítico, interpretativo” a respeito do tema proposto⁵. A técnica de documentação indireta é evidenciada tanto pela pesquisa documental – fontes primárias, quanto pelo estudo bibliográfico – fontes secundárias, aqui representadas, respectivamente, pelo i) exame de manuais, cartilhas, normativos e jurisprudências e; ii) consulta, por meio de livros, periódicos, etc., a doutrina correlata ao tema, seja ela nacional ou estrangeira.

³ Mais de cem anos, se considerado o marco da Constituição de 1981, que inaugura o federalismo estatal brasileiro e a forma republicana de governar.

⁴ Conforme Leonardo Secchi, “o modelo *principal-agente* tem origem em vertentes racionalistas da economia e enfatiza uma relação contratual entre dois tipos ideais de atores, o *principal* e o *agente*. O *principal* é aquele que contrata uma pessoa ou organização para que ela faça coisas em seu nome. O *agente* é a pessoa ou organização contratada pelo principal” (SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p.94-95).

⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. Monografia jurídica. 7.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.33.

Destaca-se, ainda, nos termos de Jean Piaget, a visão transdisciplinar⁶ desta pesquisa, que promove não só a integração de disciplinas/ramos de natureza jurídica (Direito Administrativo, Direito Constitucional, etc.), como também daquelas afetas a ciências humanas e sociais aplicadas. Exige-se essa tratativa a fim de afastar uma ciência sem direito ou um direito sem aplicabilidade.

Com relação à estrutura desta dissertação, optou-se pela divisão do conteúdo em quatro partes, assim dispostas: i) panorama da Administração Pública; ii) a Administração Pública controlada; iii) acesso à informação e transparência pública; e, por fim v) *accountability* e teoria da agência: perspectivas para o controle social da Administração Pública.

De imediato, esforça-se para traçar um panorama da Administração Pública, partindo-se da clássica distinção entre *Estado*, *governo* e *administração*, o que corrobora com a concepção de Estado e aparelho (ou aparelhamento) do Estado. Estabelecidos, mesmo que de modo raso, os elementos de cada uma dessas categorias, segue-se com uma análise verticalizada da Administração Pública, definindo-a segundo seus aspectos subjetivos (sentido orgânico, formal, etc.) e objetivos (sentido funcional, material, etc), o que proporcionará, por sua vez, a identificação adequada do cenário em que se busca a comunicação eficiente entre Estado e sociedade. Efetuadas as ponderações devidas sobre os contornos da Administração Pública, passa-se, então, para o exame dos modelos ou concepções teóricas que a revestem segundo determinada conjuntura e momento histórico. Destacam-se, portanto, os modos patrimonialista, burocrático e gerencial de administrar (gerir) a coisa pública (*res publica*), que iluminam a forma de organização administrativa estatal. Para arrematar esse plano desejado, encerra-se essa primeira parte do estudo com as reflexões sobre o atual estágio da Administração Pública brasileira, marcada por diferentes adjetivações, e sua pretensão modernizante dirigida à busca da eficiência administrativa.

A segunda parte da dissertação é reservada ao controle da Administração Pública, da Administração Pública controlada. Precisamente, a seção inicia-se com a tentativa de se estabelecer uma conceituação adequada para o vocábulo *controle*, tendo em conta o enfoque publicista. Na sequência, tendo em vista as múltiplas

⁶ A transdisciplinaridade exprime o intercâmbio mútuo e a integração recíproca entre diversas ciências, proporcionando enriquecimento científico igualmente recíproco (PIAGET, Jean. *Epistemologie des relations interdisciplinaires*. In: CERI (Ed.). **L'interdisciplinarité: problèmes d'enseignement et de recherche dans les universités**. Paris: UNESCO/OCDE, 1972. p.131-144).

possibilidades de se classificar o controle da Administração Pública, destaca-se a adoção da sistemática que considera os controles institucionais do Estado e o controle social. A abordagem sobre controles institucionais dá guarida às perspectivas dos controles administrativo, legislativo e judicial, bem como de controle interno e externo da Administração Pública. Por seu turno, o tópico controle social irá amparar as discussões sobre democracia, cidadania e participação popular (social), de modo que se possa findar a seção com a apresentação de alguns instrumentos de participação: conselhos de políticas públicas, ouvidorias, audiências e consultas públicas.

Oportuno salientar que essas duas primeiras partes do estudo (“panorama da Administração Pública” e “a Administração Pública controlada”), apesar de representarem temas “batidos” do Direito Administrativo, não poderiam ser descartadas, uma vez que consignam referencial teórico indispensável à compreensão do acesso à informação enquanto direito fundamental do cidadão.

Desta feita, a parte terceira é considerada ponto fulcral da pesquisa, pois nela são desenvolvidas as questões sobre acesso à informação e transparência pública, dando ensejo à apresentação da norma infraconstitucional brasileira que instrumentaliza o direito de acesso à informação – Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011.

A última parte da dissertação (não menos importante) procura amear os temas da *accountability* e da teoria da agência (modelo *principal-agente*), categorias da governança pública, à perspectiva do direito de acesso à informação, de promoção da transparência pública e de fortalecimento do controle social.

Busca-se expor um conceito minimamente aceitável para a *accountability*. Para tanto, é exigida a identificação dos elementos que a estruturam, adiantando, desde já, que o trinômio *informação-justificação-sanção* designa os critérios a iluminar o conceito. Em posse desse ferramental, o estudo prossegue com a assunção das diversas formas de classificação da *accountability*, por vezes referenciadas como dimensões. Nessa direção, parte-se das dimensões horizontal e vertical aquilatas pelo teórico argentino Guillermo O'Donnell para, então, concluir a abordagem situando a dimensão *societal* da *accountability* como mecanismo de controle social.

Os últimos tópicos da dissertação são dedicados à teoria da agência, um modelo que proporcionará a derradeira aproximação dos conteúdos versados nessa quarta parte da dissertação com o tema do direito de acesso à informação, cerne de todo o desenvolvimento a seguir apresentado.

PARTE PRIMEIRA

2. PANORAMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O objetivo desta seção introdutória consiste em realizar um sobrevoo no campo da *Administração Pública*. Desta maneira, será traçado um panorama sobre o tema, no intuito de evidenciar as características sobressalentes da organização administrativa estatal brasileira.

2.1. A CLÁSSICA DISTINÇÃO: ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Versar sobre a Administração Pública⁷ exige, antes de qualquer coisa, compreendê-la como interface do Estado e com a sociedade civil. Essa premissa é fundamental para o bom entendimento do que será exposto ao longo deste trabalho.

De igual sorte, ao se investigar a Administração Pública, não há como afastar a clássica distinção que se apresenta entre *Estado*, *governo* e *administração*. Diga-se a propósito, os diversos manuais de Direito Administrativo⁸, cada qual com suas peculiaridades, dedicam, ao menos, algumas páginas do curso para tratar do tema.

A evolução do Estado e da sociedade civil, e da relação que se estabelece entre eles, pode ser avaliada tanto pela dimensão política, quanto administrativa, segundo os planos político e administrativo que, em grande medida, conformam a ideia de organização do Estado-governo e da Administração Pública, respectivamente. Assim, importante identificar, preambularmente, quais são as características do Estado e da Administração Pública, observando como se opera a relação entre essas instituições, sabido que a Administração Pública se apresenta como elo do Estado com a sociedade civil.

⁷ Ao longo do estudo, *Administração Pública* será por vezes redigida com letras iniciais em caixa-alta (na tipografia, letras versais ou capitais; simbolicamente, c.A/b) para designar o sentido amplo que o termo comporta.

⁸ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009; JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010), Hely Lopes Meirelles (**Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. In: BONFIM, Edilson Mougnot (Coord.). **Coleção curso e concurso**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

A República Federativa do Brasil é um Estado politicamente organizado sob a forma de Federação (à semelhança de seu *nomen iuris*), cujas características são, dentre outras, a descentralização política e a soberania estatal. Quanto à forma de governo, o Estado Federal brasileiro optou pela República – *res publica* (contrapondo-se, diametralmente⁹, ao modo monárquico-absolutista de governar). No que se refere ao sistema, o governo do Estado brasileiro é marcado por um presidencialismo *sui generis*, em detrimento do sistema de governo parlamentarista (evidenciado em países como Alemanha, Inglaterra, etc.).

Partindo-se das construções doutrinárias que distinguem as expressões *Administração* e *administração* (redigidas com letras iniciais em caixa-alta e caixa-baixa, respectivamente), evidencia-se – e não poderia ser de outra forma – uma relação gênero-espécie entre o Estado e o seu aparelhamento (em especial, Administração Pública), pois o termo *Administração* designa o Estado, enquanto que *administração* aponta para o exercício da atividade administrativa estatal – uma faceta do conceito de Administração Pública.

Administração (Estado) alcança os conceitos de governo e de Administração Pública (incluindo, portanto, o conceito de *administração* – administração pública¹⁰ *stricto sensu*), razão pela qual Romeu Felipe Bacellar Filho consigna o governo e a Administração Pública como categorias pertencentes ao gênero Poder Público (Estado-*Administração*)¹¹. Conforme Luiz Alberto Blanchet, “uma das três atividades do Estado, ao lado da *jurisdição* e da *legislação*, a administração pública, basicamente, é a atividade de gerenciamento dos interesses públicos”¹².

Se governo e Administração Pública são espécies do gênero Poder Público, resta saber quais são os aspectos que as distinguem entre si. Para tanto, é possível utilizar o critério da natureza dos atos emanados, exigindo-se, portanto, a confrontação, vis-à-vis, dos atos governamentais com os atos administrativos. Isso será feito a seguir, sucintamente, apenas para apresentar, se possível, as características mais acentuadas

⁹ Talvez o extremo dessa oposição só possa ser observado quando se está a falar das monarquias absolutistas (*res principis*), não sendo oportuno no caso de monarquias constitucionais, que se aproximam das repúblicas pelo fato de serem marcadas por preceitos democráticos.

¹⁰ A grafia de *administração pública* com todas as letras em caixa-baixa tem razão de ser, como se verá adiante.

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. In: BONFIM, Edilson Mougenot (Coord.). **Coleção curso e concurso**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.16.

¹² BLANCHET, Luiz Alberto. **Direito administrativo**: o Estado, o particular e o desenvolvimento sustentável. 6.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012. p.41.

do governo e da Administração Pública, em pese não haver entre eles uma fronteira rígida.

Por óbvio, é comum anotar a correspondência entre governo e atos governamentais (atos de governo), os quais estabelecem diretrizes políticas a serem seguidas pela Administração Pública. Esta, por sua vez, para dar guarida às diretrizes traçadas pelo governo (programas e ações), realiza a atividade administrativa, concretizando as intenções do governo através de um encadeamento de atos administrativos¹³. Destarte, os atos do governo devem ser informados, em essência, pelos preceitos constitucionais, o que não afasta o dever de estarem voltados à satisfação do interesse público¹⁴, sempre tendo em conta o bem comum¹⁵.

Entretanto, resumir o governo e a Administração Pública à fórmula de que um é responsável pela “tomada de decisões fundamentais à vida da coletividade” e o outro por “realizar tarefas cotidianas simples”, importaria dizer que a Administração Pública é dependente do governo. Não parece adequada essa assertiva, como bem demonstra Odete Medauar ao consignar que, no Brasil, “coexistem, no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas, o que dificulta também a nítida separação entre ambas”¹⁶.

Feitas essas considerações sobre Estado, governo e Administração Pública, cabe, então, a devida verticalização do estudo com relação a esta última.

¹³ A doutrina tradicional tem reproduzido que os atos de governos são distintos dos atos administrativos. Entretanto, alega Odete Medauar que governo e Administração pública não se contrapõem entre si, mas, pelo contrário, identificam-se, a ponto de os atos de governos serem considerados espécie do gênero *ato administrativo* (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.54; 164).

¹⁴ Sugere-se a leitura do artigo *O princípio da supremacia do interesse público*, de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, onde se reafirma tal princípio, o qual, segundo a autora, “convive com os direitos fundamentais do homem e não os coloca em risco”. Ainda, em sede de conclusão, sustenta-se que “a exigência de razoabilidade na interpretação do princípio da supremacia do interesse público se faz presente na aplicação de qualquer conceito jurídico indeterminado; atua como método de interpretação do princípio (na medida em que permite a ponderação entre o interesse individual e o público) e não como seu substituto” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *O princípio da supremacia do interesse público*. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte: Fórum, a.11, n.56, p.35-54, jul./ago. 2009. p.54).

¹⁵ Do mesmo modo, a atuação administrativa, iluminada pelo princípio da supremacia (ou preponderância) do interesse público, deve estar orientada à efetivação do bem comum (MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.100).

¹⁶ Reforça a autora que, atualmente, “aumentou a importância da atividade administrativa na dinâmica do Estado, e uma das consequências disso é a participação de servidores (isto é, da chamada burocracia) em atividades que seriam típicas de governo, tais como fixação do conteúdo de projetos de lei, fixação do teor de regulamentos e decretos, apresentação de propostas que se transformam em realização concreta ou ato normativo” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.54-55).

Com efeito, tem-se que a Administração Pública é informada pelo regime jurídico-administrativo¹⁷, o que significa dizer que ela está submetida a um conjunto de regras e princípios próprios que condicionam o exercício da função pública (função administrativa). Subordina-se aos princípios consagrados no caput do art.37 da Constituição da República de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência¹⁸. Tais princípios, no entanto, não são os únicos que devem balizá-la, pois outros tantos, explícitos ou implícitos, decorrentes do sistema constitucional-legal também têm esse condão condicionante: proporcionalidade, razoabilidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação, supremacia do interesse público, presunção de legitimidade ou de veracidade, especialidade, controle ou tutela, autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público, proteção à confiança e boa-fé¹⁹.

Em conclusão rasa, considerada a autonomia didática dos ramos do Direito, pode-se dizer que o governo e a Administração Pública são objetos de estudo, preponderante e respectivamente, do Direito Constitucional e do Direito Administrativo.

¹⁷ Defende Romeu Felipe Bacellar Filho que o regime jurídico-administrativo é, antes de tudo, um regime jurídico de direito (contesta, assim, aqueles que sustentam ser um regime exclusivo de direito público), pois, “se um dos pilares do Estado de Direito é a delimitação de um regime jurídico administrativo, no ordenamento brasileiro, o regime da Administração Pública é, sobretudo, um regime jurídico constitucional-administrativo fundamentado não só em regras e preceitos, mas também em princípios”. Em decorrência do fenômeno da constitucionalização, as fronteiras entre o público e o privado já não são mais tão evidentes. De fato, o Direito Administrativo tem, constantemente, recebido influxos do próprio Direito Civil, notadamente no que se refere ao redimensionamento da Administração Pública, mediante, por exemplo, “a privatização de empresas públicas e a outorga da prestação de serviços públicos à iniciativa privada” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.11-14).

¹⁸ O princípio constitucional de *eficiência* foi incorporado à redação do art. 37, *caput*, da Constituição da República de 1988 por força da Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998, no bojo de uma reforma administrativa do Estado brasileiro.

¹⁹ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.62-88; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.88. É possível citar, ainda, os princípios da finalidade, do devido processo legal e da ampla defesa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade do Estado por atos administrativos (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.95-126).

2.2. ASPECTOS ESTRUTURAIS E FUNCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não obstante o conceito de Administração Pública ser manejado de forma exaustiva pela doutrina, reconhecendo-se sua multiplicidade de significações e aplicações²⁰, cabe, neste momento, apresentar algumas considerações sobre os contornos que a Administração Pública (em particular, a Administração Pública federal) pode assumir. Essas ponderações serão válidas para situar o cenário em que se opera a comunicação entre Estado e sociedade.

Em acepção ampla, a Administração Pública corresponde ao conjunto de órgãos e entidades, bem como de agentes²¹, investidos com a capacidade de realizar a atividade administrativa, no intuito de satisfazer as necessidades coletivas²², não sobrestando os fins intentados pelo Estado. Observa-se que a atividade administrativa não é um fim em si mesma, mas visa atender ao interesse público, quer seja ele primário ou secundário.

Quanto à compreensão do que se entende por interesse público primário e interesse público secundário, bem como sobre o potencial conflito que possa existir entre eles, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao reconhecer que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, isto é, um “plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade (entificada juridicamente no Estado)”, discorre que não haveria, necessariamente, coincidência entre “interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de direito público”²³. Desta forma, o autor associa *interesse público primário* ao interesse público propriamente dito e o *interesse público secundário* aos interesses particulares ou individuais do Estado.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.12.

²¹ As entidades da Administração Pública, pessoas jurídicas que são, manifestam sua vontade por meio de seus agentes – agentes públicos. Entre entidade e agentes existem os órgãos, repartições internas à pessoa jurídica. Diante desta afirmação, desenvolveram-se teorias que tratam da relação entre órgãos e agentes, dentre elas: teoria do mandato, da representação e do órgão. Esta última, também chamada de teoria da imputação, de inspiração germânica (Otto Friedrich von Gierke), tem maior aceitação na doutrina (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.69-70). Segundo ela “a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos, os órgãos, compostos de agentes” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.14).

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.165.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.65.

Da larga concepção de Administração Pública, é possível identificar dois aspectos a ela correlatos, que se manifestam em seus contornos subjetivos e objetivos²⁴.

Em suma, a Administração Pública sob o ângulo *formal, subjetivo* ou *orgânico* corresponde à atuação de órgãos, entidades e agentes no exercício da função administrativa, ao passo que a acepção *material, objetivo* ou *funcional* designa a própria função administrativa²⁵. Apesar de o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa, ser o “administrador por excelência”, “a Administração Pública, sob o ângulo subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado”²⁶.

Se outrora se estabeleceu a distinção entre *Administração* (Estado) e *administração* (exercício da atividade administrativa, o que é feito por meio de órgãos, entidades e agentes), agora se admite a diferenciação entre *Administração Pública* – redigida com letras iniciais em caixa-alta, e *administração pública* – com todas as letras de caixa-baixa. A fim de evitar confusões conceituais, é comum a doutrina²⁷ utilizar esses critérios que distinguem *Administração Pública* e *administração pública* para fazer alusão, respectivamente, às entidades, órgãos e agentes administrativos (feixe de pessoas, físicas ou jurídicas, incumbidas da função administrativa) e à função administrativa propriamente dita²⁸.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.49.

²⁵ “A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação dos interesses essenciais, relacionados com a promoção dos direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.37). Para Odete Medaur, o aspecto funcional da Administração Pública significa “um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.52).

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.13.

²⁷ Exemplificativamente, nas obras de Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho e Domingos Poubel de Castro podem ser encontradas as devidas ressalvas quanto ao emprego das expressões *Administração Pública* – maiúsculo e *administração pública* – minúsculo (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.60; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.12-13; CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público**: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.18).

²⁸ “Para evitar confusão escrevemos sempre com maiúsculas a expressão *Administração Pública* quando nos referimos a entidade e órgãos administrativos, e com minúsculas – *administração pública* – quando aludimos à função ou atividade administrativa” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.60).

Oportuno, neste momento, fazer uma ressalva quanto à escrita *Administração Pública*, com letras iniciais versais, a ser usada em todo desenvolvimento deste trabalho para se referir ao sentido amplo de Administração Pública, que conjuga tanto seus aspectos subjetivos (organizacional), quanto objetivos (funcional).

2.2.1. Decreto-lei nº. 200/67: o critério legal de Administração Pública

No Brasil, aquém do entendimento doutrinário, adota-se o critério formal de classificação da Administração Pública. Disto resulta o entendimento de que a estrutura da Administração Pública corresponde, tão-somente, àquilo que a lei, em seu aspecto formal, reconhece como tal.

Por essa razão a estrutura da Administração Pública federal encontra primordial disciplina junto ao Decreto-lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967, diploma que, apesar de ter recebido múltiplas alterações legislativas, continua vigente, sendo usual identificá-lo como sustentáculo da reforma administrativa federal, da qual resultou a sistematização das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública²⁹.

Nos termos do art.4º, incisos I e II do Decreto nº. 200/67, a Administração Pública encontra-se subdividida em Administração direta e indireta. Essa taxonomia foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, senão veja o *caput* do art.37, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Em linhas gerais, a Administração Pública direta consigna a atuação direta do Estado, no exercício das funções administrativas, operada por meio das pessoas políticas que integram a Federação (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios). Essas entidades detêm a capacidade de repartir as competências que lhes foram outorgadas constitucionalmente, desconcentrando suas atividades para setores periféricos - órgãos internos a sua estrutura. Manifesta-se, portanto, a chamada desconcentração administrativa que, ao contrário da descentralização (como se verá adiante, corolário do princípio da especialidade, da qual a Administração Pública

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.178-179.

indireta é consectária), funda-se no vínculo de subordinação hierárquica a que se submetem os órgãos dessa estrutura.

No âmbito do Poder Executivo federal, a Administração Pública direta, delimitada pela figura da União, constitui-se dos serviços integrados à estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (art.4º, inciso I, do Decreto-lei nº. 200/67), contemplando a chefia do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, bem como seus órgãos auxiliares, de assessoramento e de consulta.

A Administração Pública indireta, por sua vez, encerra as pessoas jurídicas de direito público ou privado que receberam do Poder Público o encargo de prestar determinados tipos serviços. Novamente a referência ao Decreto-lei nº. 200/67 é válida para indicar as entidades que compõem a Administração Pública indireta: *autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública* (art.4º, inciso II, alíneas 'a' a 'd')³⁰.

Com relação à criação ou instituição dessas entidades, a Constituição da República de 1988, em seu art.37, inciso XIX (com redação dada pela EC nº. 19, de 1998) dispõe que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Cabe comentar a figura dos consórcios públicos que, apesar de não estarem arrolados no Decreto-lei nº. 200/67, por certo integram o conceito de Administração Pública indireta. Esse enquadramento não revela qualquer contrassenso, nem afronta à visão formalista de Administração Pública da qual o Brasil é adepto, uma vez que não há hierarquia normativa entre a lei de consórcios públicos, Lei nº. 11.795, de 08 de outubro de 2008, e o Decreto-lei nº. 200/67.

³⁰ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (grifo nosso)

Fato é que, quer sejam as entidades descritas no Decreto-Lei nº. 200/67 (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas), quer sejam outras de caráter público criadas por lei (como é o caso dos consórcios públicos), por serem produtos da descentralização da atividade administrativa do Estado, são todas elas detentoras de personalidade jurídica própria, o que não afasta a submissão ao princípio da especialidade³¹.

Cogitar da descentralização administrativa, princípio da especialidade, exige o reconhecimento da transferência de titularidade ou da mera capacidade de exercício da atividade administrativa estatal.

Verifica-se que a titularidade das atividades administrativas (por exemplo, serviços públicos, atividade administrativa por excelência) pertence, originariamente, às entidades estatais³². Essas pessoas políticas, detentoras de personalidade jurídica de direito público interno (art.41, incisos de I a III, do Código Civil – Lei nº. 10.406/02), exercem, em grande parte, as atividades administrativas diretamente, isto é, de modo centralizado (centralização administrativa)³³. Podem, no entanto, repartir essa competência entre os órgãos internos a sua estrutura, desconcentrando as atividades administrativas (desconcentração administrativa). Por fim, há a possibilidade de os entes políticos transferirem a titularidade ou a mera capacidade de exercício de suas atividades administrativas a outras pessoas jurídicas, públicas ou privadas, criadas ou não por lei, configurando a mencionada descentralização administrativa, processada quer por outorga, quer por delegação.

A descentralização por outorga e a descentralização por delegação diferenciam-se entre si em razão da transferência de titularidade ou da mera execução da atividade administrativa³⁴.

³¹ Com relação às entidades administrativas (em particular, as autarquias), ensina Alexandre de Moraes que “a incidência do princípio da especialidade impedirá o afastamento, no exercício de suas atividades, das finalidades e dos objetivos determinados na lei de sua criação” (MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.101). Não é por outra razão que as entidades da Administração Pública indireta sujeitam-se à supervisão superior (controle finalístico) por parte do ente político que as criou ou instituiu.

³² Em razão da descentralização política, isto é, da repartição constitucional de competências, as entidades estatais (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) são titulares, de maneira originária, das atividades jurídicas que exercem, sejam elas atividades políticas ou administrativas (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.409-410).

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.149.

³⁴ José dos Santos Carvalho Filho, pautando-se nos serviços públicos, afirma não existir descentralização por outorga, pois “os serviços públicos estão e sempre estarão sob a titularidade das pessoas federativas”. Portanto, prefere o autor considerar que a descentralização se opera, tão-somente, por delegação, seja através de lei – delegação legal, seja por meio de negócio jurídico de direito público

A partir da noção de serviços públicos³⁵, a descentralização por outorga é aquela que se submete a processo legislativo³⁶, restando evidenciada quando da criação de entidades da Administração Pública indireta (art.37, inciso XIX da CR/88), com a conseqüente transferência do “serviço público ou utilidade pública”³⁷. De outra banda, a descentralização por delegação se sujeita, em regra, a procedimento licitatório; viabiliza-se por instrumento contratual (concessões e permissões) ou ato administrativo unilateral (autorizações), em que o Poder Público transfere a execução dos serviços públicos a particulares, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, alheias à Administração Pública.

Em linhas gerais, a descentralização aponta para uma distribuição de competências operada entre pessoas distintas³⁸. Considera-se descentralizada a atividade quando concedida à entidade, que a desempenhará segundo os fins pretendidos pela entidade estatal que lhe instituiu (princípio da especialidade).

Cumprе mencionar que a descentralização administrativa não se confunde com a descentralização política. Esta última, característica do federalismo estatal, consigna a repartição constitucional de competências entre os entes políticos³⁹. Neste caso, “o ente descentralizado exerce atribuições próprias [...]. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária”⁴⁰.

Por certo, essa distinção se reflete, também, em mesma escala, na conformação das entidades administrativas e das entidades estatais (entes políticos). Desde muito tempo atrás a obra de Hely Lopes Meirelles consagra, de forma clara e

– delegação negocial (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.374).

³⁵ Atividade administrativa por excelência, os serviços públicos são referenciados como razão de ser do Estado, essenciais à concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana.

³⁶ Consoante ao que José dos Santos Carvalho Filho chama de “descentralização por delegação legal”, excetuando-se o fato de que para o autor a titularidade da atividade administrativa, irremediavelmente, se manterá com a entidade estatal responsável pela delegação (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.374).

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.364.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.409.

³⁹ União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios correspondem aos entes políticos do Estado brasileiro. Quanto à União, fala-se em sua “dupla personalidade”: i) na ordem internacional, a União exerce a soberania do Estado brasileiro, isto é, da República Federativa do Brasil e; ii) na ordem interna, a União, dotada de autonomia política, assim como os demais entes da federação, reveste-se da personalidade jurídica de direito público interno (nos termos do art.41, incisos I, II e III do Código Civil, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.409-410.

inequívoca, a diferenciação entre essas entidades. Explica o autor que as entidades estatais, representadas por pessoas políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), “integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos”, ao passo que as entidades administrativas são aquelas resultantes da descentralização administrativa e que, por isso, possuem apenas capacidade administrativa (capacidade de autoadministração)⁴¹.

Se descentralização política e descentralização administrativa não possuem o mesmo alcance, de igual modo é preciso estar atento para não misturar os conceitos de autonomia (autonomia política) e autoadministração (autonomia administrativa), sempre tendo em conta que aquela é característica inerente às entidades políticas, ao passo que a última alcança as entidades administrativas⁴², produtos do fenômeno da descentralização administrativa que caracteriza a Administração Pública indireta.

Aliás, a autonomia é assunto que tem ecoado entre os administradores (gestores) públicos, que a alegam sob pretexto da busca de eficiência administrativa na gestão de órgãos e entidades públicas. Todavia, é essencial saber identificar qual a extensão dessa autonomia que impacta, sobremaneira, o modo de conduzir a Administração Pública. Esse debate perpassa pela consideração de uma maior ou menor margem de liberdade de atuação (discricionariedade administrativa), que acaba por refletir na intensidade do poder de decisão. E, ampliar a discricionariedade exige, em contrapartida, maior controle, pois, na esteira de Montesquieu, qualquer pessoa que tenha o poder tende a dele abusar.

Nota-se, portanto, que a alegação de autonomia por parte dos agentes públicos pode ter efeito contrário, muito embora seja cediço na doutrina que, em geral, os atos administrativos discricionários (preponderantemente, em verdade) prescindem de motivação⁴³. Exalta-se o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo que consigna a motivação como medida que se impõe não somente quando a lei expressamente a

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.67.

⁴² Por óbvio, partindo-se da premissa de que “quem pode o mais, pode o menos”, as entidades políticas (em rigor, entidades político-administrativas, visto que a atividade administrativa é, originariamente, por elas titularizada) se revestem, também, da chamada autonomia administrativa, mesmo porque a capacidade de autoadministração é apenas uma das facetas da autonomia política.

⁴³ A motivação é caracterizada pela exteriorização dos motivos ou razões, de fato e de direito, que levaram à prática de determinado ato, sendo ela condição necessária ao controle, à luz da teoria dos motivos determinantes. Segundo essa teoria, “os motivos apresentados pelo agente como justificativas do ato associam-se à validade do ato e vinculam o próprio agente” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.151). Nesse sentido, a atuação do agente público deve-se pautar pela persecução dos fins públicos que, por certo, não podem contrariar o interesse público (interesses gerais e coletivos).

exigir, mas em todo caso⁴⁴, como forma de controle da atividade administrativa, pois, como aduz a autora, citando Jeremy Bentham, “boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas”⁴⁵.

Observa-se, desta maneira, que o controle e a autonomia representam, no mais das vezes, interesses contrapostos, onde se exalta um para mitigar o outro, e vice-versa, de modo que, incessantemente, corre-se o risco de desequilibrar essa relação, seja desbordando o ordenamento jurídico, seja perturbando a gestão de órgão e entidade pública.

Porém, como se demonstrou outrora, não se pode confundir, em hipótese alguma, a autonomia consistente na parcela de liberdade administrativa atribuída por lei aos agentes públicos (autonomia administrativa) e a autonomia ínsita às entidades estatais (autonomia política ou, simplesmente, autonomia, na apreensão etimológica da palavra).

Maria Silvia Zanella Di Pietro trata dos vocábulos autonomia e autoadministração, este último é alocado como sinônimo da parcela de liberdade administrativa conferida às entidades administrativas. Ensina a autora que, “autonomia, de *autós* (próprio) e *nómos* (lei), significa o poder de editar as próprias leis, sem subordinação a leis postas pelo ente central; só existe autonomia onde haja descentralização política”, ao passo que “autoadministração dá ideia de capacidade de gerir os próprios negócios, mas com subordinação a leis postas pelo ente central; é o que ocorre na descentralização administrativa”⁴⁶.

Essa discussão é ainda mais polêmica quando se está a falar das autarquias⁴⁷ (art.4º, inciso II, alínea ‘a’, do Decreto-lei nº. 200/67), tanto que a melhor doutrina desaconselha o uso do termo autonomia (em detrimento, de autoadministração) para fazer menção a elas, “porque[...] não têm o poder de criar o próprio direito, mas

⁴⁴ Conforme Odete Medauar, “a ausência de previsão expressa, na Constituição Federal ou em qualquer outro texto, não elide a exigência de motivar, pois esta encontra respaldo na característica democrática do Estado brasileiro (art.1º da CF), no princípio da publicidade (art.37, caput) e, tratando-se de atuações processualizadas, na garantia do contraditório (inciso LV do art.5º)” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.151).

⁴⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.52.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.409.

⁴⁷ Digno de nota, também, é a identificação de um regime diferenciado atribuído a certas autarquias, o que lhes confere o título de *autarquias especiais* ou *autarquias de regime especial*. Originariamente, a expressão foi cunhada para as universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior (nos termos da revogada Lei nº. 5.540, de 28 de novembro de 1968), mas, atualmente, esse qualificativo se estendeu de modo a alcançar todas aquelas entidades que detêm maior autonomia administrativa em relação às demais entidades da Administração Pública indireta.

apenas a capacidade de se autoadministrar a respeito das matérias específicas que lhes foram destinadas pela pessoa pública política que lhes deu vida”⁴⁸. Complementa Odete Medauar que a autonomia, em sua acepção estritamente administrativa, quer significar, tão-somente, a não subordinação hierárquica⁴⁹ de uma entidade administrativa dotada de “mais liberdade de agir que os órgãos da Administração direta, característica essa dos entes resultantes de descentralização administrativa”⁵⁰.

Ocorre que tanto a definição legal de autarquia, encontrada no art.5º, inciso I, do Decreto-Lei nº. 200/67, quanto à própria etimologia da palavra alimentam a confusão.

Autarquia é definida pela norma (em verdade regra jurídica, contida no Decreto nº. 200/67) regra como serviço *autônomo*. Mas, como bem argumenta Odete Medauar, o emprego do vocábulo *autônomo* revela-se inadequado, pois “poderia dar a entender que as autarquias são entes dotados da mesma natureza que os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, todos com autonomia política”⁵¹, o que não parece apropriado, uma vez que as autarquias “são pessoas administrativas, com capacidade de auto-administração”⁵².

Ainda, com relação aos étimos de autarquia⁵³ (*autós +arquia*), que em sua literalidade quer enunciar “poder próprio”, afirma José dos Santos Carvalho Filho que o termo perdeu sua semântica original, passando a ter o significado de “pessoa jurídica administrativa com relativa capacidade de gestão dos interesses a seu cargo”⁵⁴.

De todo modo, é marca das autarquias, com elevado consenso entre os doutrinadores, o fato de i) serem criadas por lei; ii) deterem personalidade jurídica de

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.429.

⁴⁹ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “as autarquias gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou: não são subordinadas a órgão algum do Estado, mas apenas controladas” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.161).

⁵⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.79.

⁵¹ *Idem*.

⁵² BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.56.

⁵³ Significando “uma forma específica de capacidade de direito público ou, mais concretamente, a capacidade de administrar por si seus próprios interesses, embora estes se refiram também ao Estado”, o termo *autarquia* foi utilizado pela primeira vez, em 1897, pelo publicista italiano Santi Romano (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.79).

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.506.

direito público; iii) possuírem capacidade de autoadministração; iv) caracterizarem-se pela especialização dos fins ou atividades e; v) estarem sujeitas a controle ou tutela administrativa⁵⁵. Não resta dúvida, portanto, que inexiste uma exata correspondência dos termos *autonomia* e *autarquia* com aquilo que as entidades administrativas da Administração Pública indireta hoje em dia representam.

2.2.2. Função administrativa

Ao se fixar a proposta de, nesta primeira parte da dissertação, realizar um sobrevoo sobre a Administração Pública, permitindo tornar visível um panorama do aparelhamento do Estado brasileiro, optou-se pela apresentação, em separado, dos aspectos estruturais e funcionais da Administração Pública, tendo em vista a conceituação ampla desta.

Primeiramente, analisou-se a Administração Pública sob o enfoque organizacional. Cabe agora, em complemento, realizar um exame acerca da função administrativa (executiva), uma função estatal que se expressa por meio da atividade administrativa.

De acordo com Marçal Justen Filho, a função administrativa é uma função estatal (função governamental), desempenhada pela Administração Pública, que visa promover a “satisfação dos interesses essenciais, relacionados com a promoção dos direitos fundamentais”⁵⁶.

Vislumbra-se que a função administrativa tem correspondência imediata com a realização da atividade administrativa que, por sua vez, pressupõe o uso dos poderes administrativos⁵⁷. Logo, os poderes da Administração Pública são poderes instrumentais que decorrem do próprio regime jurídico-administrativo, um regime de prerrogativas e sujeições, onde cada poder só se justifica na exata correspondência de um dever (dever-poder, na expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁸).

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.428.

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.37.

⁵⁷ Não confundir os poderes administrativos (poderes instrumentais da Administração Pública, voltados à satisfação do interesse público) com os poderes estruturais do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário.

⁵⁸ Os poderes administrativos, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, são, na realidade, deveres-poderes, pois “só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade *proporcionais* ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do espoco legal a

Das lições sobre Administração Pública, especialmente com relação à dimensão funcional correspondente ao exercício da atividade administrativa, consolidou-se o entendimento de que a atividade administrativa guarda correspondência direta com a função administrativa, isso porque esta se expressa por meio daquela. Nessa linha, também se estabeleceu que o serviço público se conforma com a função administrativa prestacional, segundo classificação adotada por Marçal Justen Filho.

O serviço público, termo de difícil conceituação em face da diversidade de formulações que ele comporta, pode ser explicado a partir da ideia de atividade administrativa. Nesse sentido, o serviço público denota a “prestação de utilidades pelo aparelhamento estatal ou por particulares, mediante um regime jurídico de direito público, para satisfazer necessidades da coletividade”⁵⁹. Em outras palavras, o serviço público consiste na atividade desempenhada pelo Estado, direta ou indiretamente, para a satisfação “de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”⁶⁰.

Mas o serviço público não é a única atividade administrativa do Estado, pois existem, ainda, as atividades de polícia administrativa, de fomento, dentre outras instrumentais. A *polícia administrativa* é a atividade por meio da qual se exerce o poder de polícia. Refere-se, portanto, às limitações impostas aos particulares (à liberdade ou à propriedade) com vistas a resguardar o interesse público. A atividade de *fomento* consiste nos estímulos (auxílios financeiros ou subvenções, financiamentos em condições diferenciadas, benefícios de caráter fiscal, e desapropriações de bens para entrega a entidades sem fins lucrativos que desenvolvam atividades de interesse social) que o Poder Público concede aos particulares para que desempenhem atividades de interesse geral e coletivo. As atividades *instrumentais* têm caráter residual em relação às anteriores, são atividades-meio que estão dispersas pelo agir estatal, por isso são referenciadas, também, *como atividades de mera execução da vontade estatal*⁶¹. Todas essas atividades, em conjunto, colaboram para a compreensão do que se convencionou chamar de função administrativa.

que estão vinculados” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.99).

⁵⁹ BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.49.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.350.

⁶¹ BLANCHET, Luiz Alberto. **Direito administrativo: o Estado, o particular e o desenvolvimento sustentável**. 6.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012. p.42-44.

2.3. MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em meio às discussões sobre organização do Estado e da Administração Pública, faz-se necessário ressaltar que, o Brasil, ao longo de sua história, vivenciou, no plano político, a transição de um Estado oligárquico para um Estado democrático (com entremeios autoritários, não democráticos) e, no plano administrativo, experimentou desde uma Administração estatal, notadamente, patrimonialista até uma Administração Pública que transita entre ideários burocráticos e gerenciais. Por essa razão, nos tópicos subseqüentes discutir-se-á acerca dos seguintes modelos ou concepções teóricas⁶² adotadas no âmbito do aparelhamento do Estado: patrimonialismo, burocracia e *gerencialismo*.

Com esse aporte teórico será possível, então, evidenciar o atual estágio da Administração Pública brasileira, de modo que, em momento oportuno, faça-se a devida contextualização com o tema principal do estudo: a Lei de Acesso à Informação (Lei nº. 12.527/11) como instrumento de promoção da transparência pública e fomento do controle social, sob o prisma da ampliação do espaço democrático de um Estado que busca, verdadeiramente, voltar-se para o cidadão.

2.3.1. Administração “Pública” patrimonial

Preliminarmente, quer-se fazer uma ressalva quanto ao uso da expressão *Administração “Pública” patrimonialista*: afora a questão didática da nomenclatura, acredita-se que melhor seria referenciá-la como *Administração estatal patrimonialista*, já que o patrimonialismo grava no aparelho do Estado, justamente, a característica de confusão entre o público e o privado, da mistura do patrimônio público (*res publica*) e do patrimônio do príncipe, do soberano (*res principis*).

Na realidade, a própria chancela *“Administração” patrimonialista* merece críticas, pois somente é possível falar em administração quando está ela desprendida da propriedade. Rigorosamente, o patrimonialismo consigna uma fase pré-administrativa, uma vez que administrar consiste em gerir negócios alheios, o que

⁶² Por *modelos teóricos* (tipos ideais), quer-se advertir quanto à impossibilidade dessas construções manifestarem-se de modo puro na prática, pois são as circunstâncias de determinado momento histórico que definirão a preponderância de uma ou outra concepção de administração.

pressupõe, por certo, a separação entre administração (controle) e propriedade.

Em suma, o patrimonialismo⁶³ é característico das sociedades pré-democráticas ou pré-capitalistas, onde o patrimônio público está entrelaçado com o patrimônio particular do soberano, aportado em favor deste, vigendo, nesse contexto, o princípio “O Estado sou eu” (*L'état c'est moi*)⁶⁴.

Essa configuração em que o aparato administrativo funciona como *longa manus* do poder soberano, indubitavelmente, favorece o nepotismo e a corrupção, práticas que, independentemente do contexto, devem ser repudiadas e combatidas. Aliás, é com base nessa premissa, que a burocracia emerge, trazendo consigo características como formalidade, impessoalidade e profissionalismo, particularidades mais coerentes com o Estado de Direito, sobretudo, democrático.

2.3.2. Administração Pública burocrática

Antes de se adentrar, especificamente, no trato da Administração Pública burocrática, convém uma exposição acerca do ideário da burocracia estatal.

Etimologicamente, *burocracia* deriva do francês e do grego (“*bureau*” + “*krátias*”) correspondendo a ideia de “governo dos técnicos”. Enquanto teoria, a burocracia é associada, essencialmente, à concepção de eficiência nas organizações administrativas. A burocracia fundamenta-se nas concepções de Karl Emil Maximilian Weber (1864-1920), que sustentava a eficiência da organização administrativa em razão da previsibilidade de seu funcionamento. Assim, para Weber, a burocracia representava a organização eficiente por excelência, com capacidade de previsão do comportamento ótimo; uma forma de organização baseada na racionalidade (adequação dos meios aos fins pretendidos).

Para compreender esse quadro administrativo-burocrático (estrutura administrativa) de modo que se possa contextualizá-lo com a Administração Pública brasileira, é preciso, antes de tudo, examinar, brevemente, alguns dos conceitos

⁶³ O sufixo *-ismo* já está a indicar uma condição patológica, qual seja a utilização do patrimônio público como se privado fosse.

⁶⁴ Frase atribuída ao monarca absolutista Luís XIV (1638-1715).

sociológicos⁶⁵ fundamentais weberianos referentes à dominação em uma ordem legítima. Dentre esses conceitos, destacam-se: *poder*, *dominação* e *disciplina*.

O *poder* refere-se a “toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”; *dominação* consiste na “probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis”⁶⁶ e; *disciplina* diz respeito a “probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas”⁶⁷.

Em posse dessas categorias, Max Weber, com base no caráter da obediência (submissão) que assegura a vigência da legitimidade⁶⁸, descreve três tipos puros (ideais) de dominação: *dominação tradicional*, *dominação carismática* e *dominação racional*, esta última também chamada de dominação legal⁶⁹.

A *dominação tradicional* é aquela baseada na crença cotidiana, na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade. A *dominação carismática* funda-se na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas. A *dominação racional* (dominação legal) condiz com a crença na legitimidade das ordens estatuídas e do

⁶⁵ Com intenção de explicar como se opera uma relação autêntica de dominação, Max Weber parte da concepção de *ação social*, que se orienta segundo o comportamento (passado, presente ou esperado para o futuro) dos outros, considerados individual ou coletivamente. Afirma o autor que “a ação social, como toda ação, poder ser determinada: i) *de modo racional referente a fins*: por expectativas quanto ao comportamento de objetos do mundo exterior e de outras pessoas, utilizando essas expectativas como “condições” ou “meios” para alcançar fins próprios, ponderados e perseguidos racionalmente, como sucesso; ii) *de modo racional referente a valores*: pela crença consciente no valor – ético, estético, religioso ou qualquer que seja sua interpretação – absoluto e inerente a determinado comportamento determinado como tal, independentemente do resultado; iii) *de modo afetivo*, especialmente emocional: por afetos ou estados emocionais atuais; iv) *de modo tradicional*: por costume arraigado” (WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. v.1, 4.ed. Brasília: Editora UnB, 2012. p.15).

⁶⁶ Em outras palavras, a dominação é “a probabilidade de encontrar obediência para ordens específica (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas. Não significa, portanto, toda espécie de possibilidade de exercer “poder” ou “influência” sobre outras pessoas. Em cada caso individual, a dominação (“autoridade”) assim definida pode basear-se nos mais diversos motivos de submissão: desde o hábito inconsciente até considerações puramente racionais, referentes a fins. Certo mínimo de vontade de obedecer, isto é, de interesse (externo ou interno) na obediência, faz parte de toda relação autêntica de dominação” (*Ibidem*, p.139).

⁶⁷ *Ibidem*, p.33.

⁶⁸ “Dependendo da natureza da legitimidade pretendida diferem o tipo da obediência e do quadro administrativo destinado a garanti-la, bem como o caráter do exercício da dominação [...]. Por isso é conveniente distinguir as classes de dominação segundo suas pretensões típicas à legitimidade” (*Ibidem*, p.139).

⁶⁹ *Ibidem*, p.141.

direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação.

O tipo ideal de dominação que guarda correlação imediata com o quadro administrativo burocrático é a dominação racional ou legal, cujas características principais são⁷⁰: i) caráter legal das normas e regulamentos; ii) caráter formal das comunicações; iii) caráter racional e divisão do trabalho; iv) impessoalidade nas relações; v) hierarquia da autoridade; vi) rotinas e procedimentos; vii) competência técnica e meritocracia e; viii) profissionalização dos participantes.

Com base nessas características, a burocracia weberiana, “uma organização cujas consequências desejadas se resumem na previsibilidade de seu funcionamento no intuito de obter a maior (máxima) eficiência”⁷¹, além da pretensa universalidade (em que pese ter sido desenvolvida à luz do aparelhamento estatal prussiano), era colocada em posição de superioridade com relação a outras formas de organização administrativa.

Em suma, a burocracia anunciava-se como organização eficiente por excelência, marcada pela previsibilidade do comportamento humano em razão de a dominação se dar pelo conhecimento – uma dominação racional voltada para a adequação dos meios aos fins organizacionais pretendidos.

Mas, como modelo ideal, não demorou muito para que, na prática, fossem identificadas situações indesejadas, e não previstas, que afetavam a eficiência das organizações burocráticas.

Em crítica à previsibilidade alegada pela burocracia, Robert King Merton (1910-2003), sociólogo estadunidense de vertente doutrinária estruturalista, estudou essas consequências negativas, apelidando-as de disfunções da burocracia, identificando para cada função característica da burocracia uma correspondente disfunção (consequência não desejada)⁷²:

⁷⁰ Toda *dominação legal* comporta as seguintes categorias fundamentais: i) exercício contínuo e regulado de funções oficiais; ii) competência estrita das funções e atribuições; iii) hierarquia oficial; iv) a regulação se dá por normas técnicas e normas; v) separação absoluta entre o quadro administrativo e os meios de administração e produção; vi) não há apropriação do cargo pelo detentor; vii) princípio do documentação dos processos administrativos (*Ibidem*, p.142-143).

⁷¹ CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria geral da administração**. 6.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. 2v. p.21.

⁷² MERTON, Robert King *apud* CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria geral da administração**. 6.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. 2v. p.21-24.

- a) *internalização das regras e apego aos regulamentos*: as normas e regulamentos passam a se transformar de meios em objetivos. Passam a ser absolutos e prioritários. O funcionário adquire "viseiras" e esquece que a flexibilidade é uma das principais características de qualquer atividade racional. Como os regulamentos passam a ser os principais objetivos do burocrata, este passa a trabalhar em função deles;
- b) *excesso de formalismo e de papelório*: a necessidade de documentar e de formalizar todas as comunicações pode conduzir ao excesso de formalismo, de documentação e de papelório. É a mais gritante disfunção da burocracia;
- c) *resistência a mudanças*: como tudo dentro da burocracia é rotinizado, padronizado, previsto com antecipação, o funcionário geralmente se acostuma a uma completa estabilidade e repetição daquilo que faz, o que passa a lhe proporcionar uma completa segurança a respeito de seu futuro na burocracia. Qualquer mudança significa uma ameaça à sua segurança, sendo, portanto, altamente indesejável;
- d) *despersonalização do relacionamento*: a burocracia tem como uma de suas características a impessoalidade no relacionamento entre funcionários, já que enfatiza os cargos e não as pessoas;
- e) *categorização com base do processo decisório*: a burocracia se assenta em uma rígida hierarquização da autoridade. Portanto, quem toma decisões em qualquer situação será aquele que possui a mais elevada categoria hierárquica, independentemente do seu conhecimento sobre o assunto;
- f) *superconformidade às rotinas e aos procedimentos*: a burocracia se baseia em rotinas e procedimentos, como meio de garantir que as pessoas façam exatamente aquilo que delas se espera: as normas se tornam absolutas, as regras e rotinas tornam-se sagradas para o funcionário, que passa a trabalhar mais em função dos regulamentos e das rotinas do que em função dos objetivos organizacionais;
- g) *exibição de sinais de autoridade*: como a burocracia enfatiza a hierarquia de autoridade, torna-se necessário um sistema de signos que indique a todos, quem está o poder. Surge a tendência à utilização intensa de símbolos de status para demonstrar a posição hierárquica dos funcionários (diferentes tipos de uniformes, diferentes tamanhos de mesas e poltronas, localização da sala, do banheiro, do estacionamento, do refeitório, etc.);

- h) *difficuldade no atendimento a clientes e conflitos com o público*: o funcionário está completamente voltado para dentro da organização, para as suas normas e regulamentos internos, para as suas rotinas e procedimentos. Com isso a burocracia fecha-se ao cliente, que seria propriamente o seu objetivo. Todos os clientes são atendidos de forma padronizada, de acordo com regulamentos e rotinas internos, fazem com que o público se irrite com a pouca atenção e descaso para com seus problemas particulares e pessoais.

Desvanecendo o foco sobre as disfunções, retoma-se a perspectiva da burocracia enquanto modelo organizacional⁷³, mas, agora, para correlacioná-la com a Administração Pública brasileira.

É sabido que as revoluções liberais burguesas, iniciadas no século XVIII e desenvolvidas, sobretudo, no século XIX, culminaram com a derrocada do Estado Absolutista (logo, também do *Ancien Régime*), dando guarida ao Estado de Direito (origem do próprio constitucionalismo). Lançavam-se as bases para formação daquilo que, tempos depois, se consolidaria como Estado Democrático de Direito, mas não sem antes transitar pelo liberal e social. Aliás, é, marcadamente, no contexto do Estado Social, ou mesmo do Bem-Estar Social (*welfare State*), que o modelo organizacional burocrático ganhou impulso, dado que, neste período, terem se expandido as funções do Estado.

No Brasil, a assunção do modelo weberiano (burocrático) é marcada pela chamada Revolução de 1930, um movimento armado que redundou em golpe de Estado, o Golpe de 1930. Rompia-se com o Estado oligárquico-patrimonialista, instalando-se um regime autoritário. Nesse ínterim, a pretexto de suplantar o patrimonialismo, combater as práticas de corrupção e nepotismo e desvencilhar o patrimônio público do privado, emerge a Administração Pública burocrática, sedimentada, anos mais tarde, através da criação do Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP.

Todavia, o modelo burocrático, que predominou no Brasil a partir da década de 30, acabou por se mostrar não tão eficiente como idealizava Max Weber, isso porque, na prática, foram identificadas as já mencionadas disfunções da burocracia, que

⁷³ SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p.120.

reduziam a eficiência administrativa⁷⁴. Diante de um cenário não muito promissor, a Administração Pública burocrática brasileira, em meio ao esfacelamento do próprio Estado (crise fiscal e processo de globalização), reclamava uma postura modernizante. Emerge, assim, o modelo gerencial de gestão, o qual passa a ser examinado a seguir.

2.3.3. Administração Pública gerencial

Da mesma maneira em que se procedeu com relação ao tópico anterior, quando se iniciou com o exame do ideário burocrático para, na sequência, tratar do organização administrativa burocrática, convém, agora, abordar o ideário neoliberal-gerencial, o que dará ensejo para o estudo do modelo gerencial na Administração Pública brasileira.

Adverte-se que a insistência em se adjetivar a *administração* como sendo *pública* tem razão de ser, especificamente neste item, pois se quer prevenir quaisquer confusões em relação à administração privada (administração empresarial, sobretudo), muito embora o *gerencialismo* estatal beba de sua fonte em inúmeros aspectos⁷⁵.

É preciso esclarecer que a vertente gerencial está, irremediavelmente, jungida à doutrina neoliberal. Por neoliberalismo entende-se o movimento, iniciado nas décadas de 70 e 80, que apregoava, dentre outras questões, a necessidade de redução do tamanho do Estado, em uma releitura liberalismo clássico do *laissez-faire*⁷⁶. A adoção de políticas econômicas radicais em países como o Reino Unido (Inglaterra) e Estados Unidos, nos governos de Margaret Thatcher e Ronald Reagan, respectivamente, acabou por influenciar inúmeras reformas gerenciais pelo mundo, inclusive no Brasil.

À luz das experiências anglo-americanas do *thatcherismo* e *reaganismo*, observa-se que o ideário neoliberal-gerencial foi se transfigurando, ao longo dos anos 80 e 90, recebendo novos influxos que permitiram reformulações conceituais, de modo que hoje é possível se identificar, basicamente, três fases que encampam o modelo

⁷⁴ O sentido de eficiência em Weber não tem o mesmo alcance da eficiência administrativa aventada nos dias atuais.

⁷⁵ "O governo não pode ser uma empresa, mas pode se tornar mais empresarial" (CAIDEN, Gerald *apud* ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. **Cadernos da ENAP**, Brasília: ENAP, n.10, 1997. p.6).

⁷⁶ Decorre da expressão, em língua francesa, "*laissez faire, laissez aller, laissez passer*", que significa, *ipsis litteris*, "deixai fazer, deixai ir, deixai passar".

gerencial, a saber: i) *gerencialismo* puro ou *managerialism*; ii) *consumerism* e; iii) *Public Service Orientation* – *PSO*⁷⁷.

No Brasil, o modelo gerencial, de inspiração neoliberal, foi alegado em conta da superação de um modelo de Administração Pública que havia se mostrado ineficiente, qual seja o modelo burocrático. Em 1995, em plena Era Fernando Henrique Cardoso, foi proposta a reforma gerencial do Estado, onde se propugnava a transição de uma Administração Pública burocrática para a gerencial.

Exponente desse momento histórico, o então responsável pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE, Luiz Carlos Bresser-Pereira afirmava que o êxito da Administração Pública gerencial dependeria da capacidade de cobrança dos cidadãos, dependendo, portanto, do fortalecimento do controle social. O então Ministro liderou o movimento em prol da Administração Pública gerencial brasileira, focada em resultados e que se voltava ao atendimento das necessidades dos cidadãos (*Public Service Orientation*).

2.4. ESTÁGIO ATUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Neste item realiza-se um esforço para evidenciar a atual configuração da Administração Pública brasileira a partir dos modelos teóricos apresentados anteriormente. Chama-se a atenção, ainda, para as diferentes qualificações que se tem atribuído a ela, ou ao que se espera dela, destacando-se dentre tantas outras adjetivações, a ideia de uma Administração Pública boa, responsável e democrática.

2.4.1. Um modelo híbrido de Administração Pública

Não custa lembrar que os modelos teóricos de Administração Pública, apresentados em tópicos precedentes, são tipos ideais que não existem em forma pura. Essa afirmação por si só já conduziria ao raciocínio de que a Administração Pública, nacional ou estrangeira, é iluminada, ao mesmo tempo, por diferentes concepções de organização administrativa, predominando ora uma, ora outra, mas sempre havendo elementos de todas elas.

⁷⁷ ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. **Cadernos da ENAP**, Brasília: ENAP, n.10. 1997.

No caso da Administração Pública brasileira hodierna, pode-se aventar que os múltiplos modelos a informam, com diferentes gradações, o que a torna um modelo híbrido de Administração Pública.

Adriana da Costa Ricardo Schier constata que, “no estágio atual da Administração Pública brasileira [...], não parece possível identificar a adoção plena do modelo *gerencialista*”, pois, em termos normativos, verifica-se “a permanência do modelo burocrático de gestão administrativa, influenciado por pequenas alterações decorrentes da [...] ideologia neoliberal gerencial”⁷⁸.

O que se observa é uma tendência, até certo ponto, de relativização da burocracia, operada segundo o anseio da democracia participativa. A participação popular é um direito fundamental que permite aos cidadãos acessar as esferas de decisão do Poder Público, ao tempo em que possibilita a fiscalização da atividade administrativa, isto é, o controle direto dos atos administrativos⁷⁹.

Porém, para que a participação seja qualificada e que o controle social seja efetivo, é necessário, antes de tudo, que os cidadãos tenham acesso à informação pública, pois esta é o expediente anterior à participação. A Lei nº. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) tem a missão de promover a transparência pública e fomentar o controle social, este último entendido como participação do cidadão na gestão pública (vontade popular orientando a vontade político-administrativa do Estado e fiscalização voltada ao combate à corrupção e malversação dos recursos públicos).

2.4.2. A moderna Administração Pública: boa, responsável e democrática

Por modernização quer-se indicar, em linhas gerais, as transformações significativas ocorridas no interior das organizações, tendentes ao aperfeiçoamento e adequação dessas organizações a uma determinada conjuntura. Não é incomum valer-se da expressão para sustentar a dinâmica de reformas e contra-reformas⁸⁰

⁷⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord). **Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.49-50.

⁷⁹ *Ibidem*, p.55.

⁸⁰ AGE JOSÉ, Herbert Antonio; CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Reforma e contra-reforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: FGV, v.32, n.6, p.97-111, nov./dez. 1998.

administrativas, cujo lema não poderia ser outra coisa senão a eficiência⁸¹.

Modernização e eficiência, no mais das vezes, são termos tão fluidos que comportam tantas significações quantas aquele que as alega queira lhes dar. São como cascas, roupagens, que nem sempre revelam seu real conteúdo. Por exemplo, em 1930, modernização e eficiência foram motes para afastar o patrimonialismo, implantando-se, naquele momento, o modelo burocrático de Administração Pública. A eficiência para a burocracia se fundava na racionalidade procedimental, na adequação entre meios e fins. Anos mais tarde, em 1995, os mesmos termos modernização e eficiência voltaram à tona, mas agora para sustentar o *gerencialismo* estatal em detrimento da burocracia. Para o modelo gerencial, eficiência passa a ter, então, outro significado, qual seja a capacidade de atingir resultados, independentemente do procedimento adotado.

Aceitando-se que a modernização representa o desejo de mudança, cabe analisar algumas das adjetivações atribuídas à Administração Pública, que têm pretensões de atualizá-la num contexto de democratização.

O direito a uma boa Administração Pública tem amparo na Carta de Direitos Fundamentais da União Européia, que, em decorrência do Tratado de Nice de 2001, passou a consigná-lo expressamente em seu art.41⁸². Todavia, a origem desse preceito é encontrada na Constituição italiana de 1947 (*Costituzione della Repubblica Italiana approvato il 22 dicembre 1947*), ao expressar, na primeira parte do art.97, que *"I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione"*⁸³.

⁸¹ Segundo José Matias-Pereira, "a literatura recente evidencia que as reformas que tratam da capacidade administrativa no mundo foram orientadas para criar instrumentos que visam à elevação do desempenho dos organismos públicos, para permitir a obtenção de resultados e a satisfação do cidadão" (MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de administração pública**: foco nas instituições e ações governamentais. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p.4).

⁸² Artigo 41 – *Direito a uma boa administração*

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas Instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente: i) o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente; ii) o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; iii) a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas Instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às Instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

⁸³ Tradução livre: Os cargos públicos são organizados de acordo com a lei, de modo a garantir a boa conduta e imparcialidade da administração.

Juarez Freitas, ao se debruçar sobre esse direito, apresenta-o como fundamental por acreditar ser uma “norma implícita (feixe de princípios e regras) de direta e imediata eficácia”⁸⁴. Ainda, pautado na concepção de discricionariedade legítima, que pressupõe “o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”, o autor referencia o direito fundamental à boa Administração Pública como “eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”⁸⁵.

Em face dessa conceituação, Juarez Freitas identifica um “*standard* mínimo” (não excluindo outros direitos subjetivos públicos) de direitos que precisam ser tutelados em bloco para dar guarida ao direito fundamental à boa administração pública. Nesse plexo estão os direitos à administração pública i) transparente; ii) dialógica; iii) imparcial; iv) proba; v) respeitadora da legalidade temperada e; vi) preventiva, precavida e eficaz (não apenas eficiente), pois comprometida com resultados harmônicos com os objetivos fundamentais da Constituição⁸⁶.

Para Jaime Rodríguez-Arana Muñoz a boa administração (ou bom governo) “implica a necessidade de contar com a presença e participação real da cidadania, de toda a cidadania, evitando que as fórmulas fechadas que procedem das ideologias deste jaez excluam de sua consideração determinados setores sociais”⁸⁷.

Gustavo Justino de Oliveira, ao tratar da Administração Pública democrática e da efetivação de direitos fundamentais, consigna que o papel primordial da organização administrativa é oferecer respostas às demandas da sociedade, ou seja, ao receber influxos e estímulos da sociedade, deve a Administração Pública “rapidamente decodificá-los e prontamente oferecer respostas aptas à satisfação das necessidades que se apresentam no cenário social”⁸⁸.

Diante das múltiplas possibilidades de adjetivação, percebe-se que a Administração Pública brasileira atual insere-se num cenário burocrático-gerencial que

⁸⁴ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e direito fundamental à boa administração pública**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.9.

⁸⁵ *Ibidem*, p.22.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.37.

⁸⁸ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Direito administrativo democrático**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.159-160.

não se desvencilhou, por completo, da chaga patrimonialista. Melhor dizendo, no Brasil, à luz da pretensão modernizante e da alegada busca de eficiência administrativa, a Administração Pública tem-se revestido de instrumentos e abordagens gerenciais, mas sem se olvidar das práticas burocráticas indispensáveis à configuração do Estado Democrático de Direito, concorrendo com tudo isso comportamentos clientelistas que sustentam o nepotismo e a corrupção.

Consigne-se que, quase vinte anos após a proposta de reforma gerencial ocorrida na Era Fernando Henrique Cardoso, ainda se discute sobre os contornos de uma Administração Pública gerencial, focada em resultados e assecuratória da participação cidadã. A recém editada Lei nº. 12.527/11, que trata do acesso às informações públicas, surge com esse mote. No entanto, não se sabe até que ponto essas iniciativas voltadas à transparência pública e controle social podem garantir a modernização da Administração Pública, tornando-a eficiente e democrática por excelência.

Por último, traçado esse panorama da Administração Pública brasileira, crente de que os instrumentos de controle burocrático⁸⁹ devem estar em sinergia com os mecanismos de participação popular, cumpre, na sequência, analisar o controle da Administração Pública, anotando a função do controle social nesta seara.

⁸⁹ Diferentemente de Domingos Poubel de **Castro**, a burocracia não deve ser reduzida a sua disfuncionalidade, ou seja, a burocracia não se define só como “emaranhado de exigências, procedimentos e obrigações [...] que atrapalham a gestão, perturbam o orçamento e paralisam a execução de programas, projetos ou ações do governo” (CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público**: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.260). A bem da verdade, existem três formas de se pensar a burocracia: i) modelo organizacional; ii) disfunção procedimental e; iii) corpo burocrático (burocratas) (SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p.120).

PARTE SEGUNDA

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTROLADA⁹⁰

O Estado não é um fim em si mesmo: existe para satisfazer os interesses da coletividade, notadamente àqueles relacionados à promoção dos direitos fundamentais⁹¹, e o faz por meio de seu aparelhamento, desempenhando a função administrativa. Sustenta-se que para realizar a atividade administrativa e prestar serviços públicos adequados, o Estado deve manter uma estrutura administrativa igualmente adequada. Porém, de nada adiantaria existir uma estrutura arranjada se não existissem mecanismos de controle correspondentes, com vistas à correção de eventuais desvios praticados pelos agentes públicos.

A Administração Pública é instrumental, o que consiste em dizer que tem um compromisso com a utilidade pública. Em razão disto, ensina Marçal Justen Filho que “o direito administrativo tem um compromisso com a realização dos interesses coletivos e com a produção ativa dos valores humanos [...]. É necessário produzir organizações estatais e não estatais para promover esses valores estatais”⁹².

Precisamente quanto à utilidade pública, Rui Cirne Lima dirá que ela dá “o traço essencial do direito administrativo”, a finalidade própria da Administração Pública⁹³. Arremata Alexandre Santos de Aragão, “Direito Administrativo sem previsão de meios de controle da Administração passa a ser mera recomendação, ciência da administração, não Direito propriamente dito”⁹⁴.

Porém, para que se possa falar com prudência do controle da Administração Pública é preciso, antes de tudo, resgatar a origem do vocábulo *controle* (ou controlo). Desta forma, etimologicamente, o termo é associado à palavra francesa⁹⁵ *contrôle* (contração de *contre-rôle*) que, por sua vez, remonta o latim medieval *rotulum*, ou

⁹⁰ Entenda-se, controle da Administração Pública.

⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.37.

⁹² *Ibidem*, p.3.

⁹³ LIMA, Rui Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.15-16.

⁹⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.584.

⁹⁵ O francês, tal qual a língua portuguesa, é uma língua neolatina (origem românica), derivada do latim vulgar (popular) falado no Império Romano.

melhor, *contrarotulum*, étimo referente ao documento que encerrava a lista de contribuintes relativa à arrecadação (operações de cobrança) de impostos em favor do suserano (relações de suserania e vassalagem). Por essa razão que, conforme afirma Domingos Poubel de Castro, o controle desde sempre esteve relacionado às finanças⁹⁶.

Noutra direção, a origem do controle pode ser visualizada, também, sob o prisma da mercancia (o que não afasta a concepção de finanças), pois, na mesma Idade Média, *rotulus* e *contrarotulus* designavam rolos (de pergaminho ou papiro, por exemplo) contendo registros, listas, etc, que eram utilizados pelos mercadores de Veneza como método de escrituração contábil⁹⁷. Os venezianos se valiam do *rotulus* e do *contrarotulus* para registrar deveres e haveres, respectivamente. Por meio da confrontação dos registros contidos nesses rolos possibilitava-se o controle das operações de mercancia. Logo, *contrarotulus* era apontado como o rolo de verificação, assumindo no francês a denominação de *contre-rôle* que, mais tarde, por contração, tomaria a forma de *contrôle*, mas designando, do mesmo modo, o procedimento de verificação de contas recebidas (arrecadação)⁹⁸.

Ainda nesta linha, Domingos Poubel de Castro informa que, em francês, *contrôler* significa registrar, inspecionar, examinar, etc., de maneira que o *contrôle* diz respeito à tarefa do *contrôleur* confrontar o registro com o documento original, no intuito de verificar a fidedignidade dos dados e informações. Ensina que o controle consagrou-se, na técnica comercial, “para indicar inspeção ou exame que se processa nos papéis ou nas operações registradas nos estabelecimentos comerciais”⁹⁹.

⁹⁶ CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público:** integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.255.

⁹⁷ Faz parte do programa de estudo da contabilidade a abordagem sobre o *método das partidas dobradas*, também chamado de *método veneziano*, que se traduz na máxima “uma posição financeira é mais bem representada quando as transações são registradas em ao menos duas contas”. Exemplificativamente, crédito (conta capital) e débito (conta caixa), onde para cada crédito haverá um débito correspondente.

⁹⁸ PEIXE, Blênio César Severo. **Finanças públicas:** controladoria governamental: em busca do atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Curitiba: Juruá, 2002. p.28-29.

⁹⁹ CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público:** integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.255. Essa noção de controle enquanto registro em duplicata perdura ainda hoje e equivale, na linguagem atual, a confrontar o original com a cópia a fim de examinar se não houve qualquer alteração, intencional ou não, do registro. A cópia, portanto, configura-se como elemento essencial ao controle, entendido aqui, em sentido amplo, como “faculdade e dever dos indivíduos em estabelecer comparações entre padrões pré-estabelecidos e as suas pretensões” (PEIXE, Blênio César Severo. **Finanças públicas:** controladoria governamental: em busca do atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Curitiba: Juruá, 2002. p.28-29).

Sob a ótica da Administração Pública, para além dos aspectos fiscais, tem-se que o controle refere-se ao “conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa”¹⁰⁰, com vistas a resguardar o interesse público, seja ele primário ou secundário.

Diogenes Gasparini define o controle da Administração Pública como “a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente”, o que denota as perspectivas de controle interno (autocontrole) e externo (heterocontrole)¹⁰¹.

A legitimação do controle se dá, nesse aspecto, tanto pelo procedimento, quanto pelo alcance dos resultados almejados pela sociedade, justificando o controle da legalidade e legitimidade, do mérito e, especialmente, dos resultados decorrentes do exercício da atividade administrativa.

Logo, a principal finalidade do controle da Administração Pública consiste em verificar se a atuação administrativa guarda consonância com o sistema normativo vigente, o que remonta a própria origem do Estado de Direito. Acertadamente, Lucas Rocha Furtado afirma que as principais razões desse controle são “assegurar proteção aos cidadãos, permitir o equilíbrio entre os poderes do Estado e contribuir para a melhoria dos serviços estatais”¹⁰².

A esses pontos de vista, pode-se acrescentar que o controle, de modo mais amplo, tem pretensão de alcançar a probidade e a moralidade administrativas no atuar dos agentes públicos, de atingir os aspectos de cunho subjetivo (resgatando a ética na Administração Pública) essenciais à dinamicidade ínsita ao agir estatal.

Além dessas compreensões doutrinárias, o controle tem embasamento constitucional, sobretudo, no *caput* do art.70 da Constituição da República de 1988, que estabelece: “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade [...] será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.1021.

¹⁰¹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 15.ed. atual. Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2010. p.1018.

¹⁰² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.1052.

Nada obstante, o controle tem fundamento normativo desde a edição do Decreto-lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967 que o insculpiu como princípio fundamental da Administração Pública¹⁰³, ao lado do planejamento, coordenação, descentralização e delegação de competência (art.6º, incisos de I a V). Pensando na atividade administrativa estatal, todos esses princípios guardam consonância com as quatro funções básicas administrativas, quais sejam planejar, organizar, dirigir e controlar – funções tradicionalmente referendadas pela administração privada (empresarial). Não por acaso, o Decreto-lei nº. 200/67 é apontado como o primeiro marco do *gerencialismo* na Administração Pública brasileira.

Diga-se de passagem, o referido diploma legislativo, ao afirmar que o controle das atividades administrativas do Estado deverá ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos¹⁰⁴, fixa que o controle deve se pautar pelo princípio da relação custo/benefício¹⁰⁵, de modo que o trabalho administrativo seja racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco (art.14 do Decreto-lei nº. 200/67). Como decorrência, emergem conceitos da administração privada aplicáveis ao setor público, dentre eles aquele que se identifica pelo acrônimo GRC – Governança, Riscos e *Compliance* (Conformidade), que sugere uma abordagem unificada com o fito de salvaguardar a eficiência da atividade administrativa, buscando-se uma sintonia fina entre os controles de procedimento (burocracia) e de resultados (*gerencialismo*).

São diversas as formas de classificar o controle da Administração Pública. Tendo em vista os fins pretendidos, optou-se, basicamente, pela sistematização proposta por José dos Santos Carvalho Filho, e que não difere muito do que a doutrina, em geral, tem certificado. Segundo essa classificação, o fenômeno do controle pode

¹⁰³ No entanto, o controle somente se solidificou enquanto princípio com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº. 101, de 04 de maio de 2000.

¹⁰⁴ Art.13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

- i) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
- b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;
- c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

¹⁰⁵ Conforme Rodrigo Pironti Aguirre de Castro, “no que tange a uma abordagem restrita à atividade de controle, de o administrador sempre ter em mente a relação entre o custo da restrição/correção da atividade de controle e o benefício que ele trará (v.g. no caso de atos que tenham atingido o interesse público)” (CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Sistema de controle interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial**. 2.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.101).

ser observado conforme: i) a natureza do controlador; ii) a extensão do controle; iii) a natureza do controle; iv) o âmbito da administração; v) a oportunidade e; vi) a iniciativa¹⁰⁶.

Primeiramente, quanto à natureza do controlador, o controle pode ser qualificado em administrativo (ou executivo), legislativo e judicial.

No que se refere à extensão do controle (a posição do órgão controlador em relação ao órgão controlado), os controles são classificados em interno e externo, aquele correspondente capacidade de autocontrole do órgão ou entidade pública e o último atinente ao controle exercido por órgãos alheios à estrutura da Administração Pública.

A natureza do controle (aspecto a ser controlado) permite que se faça a distinção entre controles i) de legalidade/legitimidade e ii) de mérito ou, ainda, iii) de resultados.

Quanto ao âmbito da administração, pode-se vislumbrar o controle a partir da ideia de subordinação e vinculação. De igual modo, esses olhares conduzem ao exame dos controles hierárquico e finalístico e, respectiva e conseqüentemente, dos princípios da autotutela e tutela.

Já o aspecto da oportunidade diz respeito ao momento em que são realizadas as atividades de controle, podendo se manifestar prévia, concomitante ou posteriormente à execução da atividade administrativa controlada. Por intuição, o controle prévio, também chamado de preventivo ou *a priori*, é aquele realizado antes da consumação da prática de um ato administrativo; o controle concomitante é aquele efetivado em paralelo, simultâneo, à execução da atividade administrativa e; o controle posterior (*a posteriori*), mais comum, consiste em controle subsequente, corretivo.

Por derradeiro, o controle, quanto à iniciativa de instauração, pode se dar de ofício ou quando provocado.

Em atenção à sistematização descrita, não é difícil perceber que os diferentes critérios de classificação se sobrepõem, uma vez que, conforme o ângulo de observação, os modos de apreciar o controle ora se complementam, ora se mostram em contraposição.

À vista disso e com intenção de se estabelecer uma sistematização favorável à compreensão do tema proposto, adota-se, neste primeiro momento, uma classificação ampla sobre o controle, que o subdivide em i) controles institucionais e ii) controle

¹⁰⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.1023-1028.

social. Por controles institucionais pretende-se reportar a atuação dos órgãos controladores que de alguma forma integram a estrutura do Poder Público, ao passo que o controle social designa a participação do cidadão na Administração Pública.

3.1. CONTROLES INSTITUCIONAIS

Como já alertado, a expressão *controles institucionais* é aqui utilizada, em acepção ampla, para referenciar as estruturas de fiscalização e controle pertencentes ao Poder Público. Associa-se, portanto, à noção, igualmente ampla, de controles administrativos, que contempla os controles exercidos sobre as instâncias administrativas, independentemente de ser um controle executivo (administrativo, *stricto sensu*), legislativo ou judicial¹⁰⁷.

Dessa forma, o estudo que será feito neste tópico, sob certo ângulo, trará à baila os critérios de classificação aludidos anteriormente, em especial, aqueles que dizem respeito à natureza do controlador (controles administrativo, legislativo ou judicial) e à extensão do controle (controles interno e externo). Oportuno salientar que a abordagem restringir-se-á, sobretudo, ao âmbito da Administração Pública federal (em particular, do Poder Executivo), não se objetando de eventuais referências às esferas estadual, distrital e municipal (práxis adotada nesta dissertação).

3.1.1. Poderes e funções estatais e os controles administrativo, legislativo e judicial

O Estado brasileiro é partidário do fundamento da separação dos Poderes, temperado pelo sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). A própria configuração do texto constitucional (Título IV – Da Organização dos Poderes) faz pressupor a existência de três Poderes, sendo que Legislativo, Executivo e Judiciário “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si”, conforme art.2º, da Constituição da República de 1988.

Há que ser ter em conta, no entanto, que essa separação de Poderes consiste, em verdade, na divisão das funções estatais básicas (legislativa, executiva e judiciária) entre órgãos especializados, independentes e harmônicos entre si, uma vez que o

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.1019-1020.

poder político do Estado é uno e indivisível.

Se o poder político do Estado manifesta-se, basicamente, segundo três funções que lhes são próprias, resta identificar como se opera a repartição dessas funções estatais básicas entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso será feito considerando a qualificação das funções em sendo típicas (principal, própria, etc.) ou atípicas (secundária, imprópria, etc.), conforme especialidade de cada um dos Poderes.

A função legislativa é função estatal tipicamente atribuída ao Poder Legislativo, consistente na capacidade de editar normas de caráter geral e abstrato; a função executiva ou administrativa é função própria, mas não exclusiva, do Poder Executivo, que deve se pautar pelas normas editadas pelo Legislativo, concretizando-as, em especial no tocante à implementação de políticas públicas e; a função judiciária ou jurisdicional é típica do Poder Judiciário, a quem compete aplicar o direito ao caso concreto, solucionando, quando provocado, conflitos de interesse (lides). Desta forma, são produtos de cada uma dessas funções estatais a lei, o ato administrativo e a sentença, respectivamente.

Considerações sobre os poderes estruturais do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), aos quais são imputadas funções estatais típicas (preponderantemente, em verdade) e atípicas, segundo a distribuição de funções do poder político estatal (separação de poderes), trazem a lume o tema dos controles administrativo (executivo), (pelo) legislativo e judiciário.

a) Controle administrativo ou executivo

Controle administrativo é um termo polissêmico que comporta diferentes acepções, a depender do ângulo que seja observado.

Em acepção amplíssima, o controle administrativo poderia ser entendido como expressão sinônima de controle da Administração Pública, mas certamente este não é o sentido ora empregado, pois se está a buscar uma verticalização do tema.

Com efeito, o controle administrativo que se quer tratar aqui é aquele atinente à figura do autocontrole, uma manifestação de controle interno¹⁰⁸. Diferencia-se,

¹⁰⁸ Apesar de o item 3.1.2 referenciar o sistema de controle interno (estrutura coordenada de órgãos responsável pela atividade de fiscalização e controle) como equivalente de controle interno, a bem da verdade o controle interno tem um alcance bem mais amplo, haja vista que o controle é atividade intrínseca à função de administrar (planejar, organizar, dirigir e controlar), competindo a cada

portanto, dos controles legislativo e judicial¹⁰⁹, perspectivas de controle externo que serão trabalhadas na sequência.

Frequentemente o autocontrole é associado ao princípio da *autotutela*, que denota a fiscalização hierárquica¹¹⁰. Mas, entende-se que o controle administrativo (autocontrole) também pode estar fundado no princípio da tutela (ou do controle), apontando para o controle finalístico (supervisão superior¹¹¹) que se exerce sobre as entidades administrativas da Administração Pública indireta, produtos da descentralização administrativa e, como tal, sujeitas ao princípio da especialidade.

Em suma, o autocontrole pode ser pensado *intrapersona* (controle no interior de entidades políticas ou administrativas) ou *interpersona* (controle que se estabelece entre entidades política e administrativa, no âmbito de um mesmo Poder).

A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF (ou mesmo a Súmula STF 346¹¹²) dá o tom controle interno ao dispor que: “A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitando os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. Em verdade, a Administração Pública tem o dever de anular seus atos quando manifestamente ilegais.

O controle administrativo, de natureza administrativa, não se realiza somente de ofício, mas pode também resultar da provocação (via administrativa) de interessados. É o que Celso Antônio Bandeira de Mello chama de “insurgências do administrado na via administrativa”. O referido autor agrupa os instrumentos de controle

administrador (independentemente da existência de órgãos de fiscalização e controle) fixar rotinas e procedimentos (controles internos administrativos) que assegurem a conformidade da gestão.

¹⁰⁹ Em rigor, tanto o Poder Legislativo, quanto o Poder Judiciário poderão realizar controle administrativo (autocontrole) com relação à própria Administração Pública de cada um desses Poderes. Essa afirmação decorre do entendimento de que a função administrativa (e, portanto, o controle administrativo) não deve ser confundida com qualquer dos poderes estruturais do Estado, apesar de o Poder Executivo realizar preponderantemente tais atividades (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.13).

¹¹⁰ O controle ou fiscalização hierárquica é aquele realizado no interior de uma entidade política ou administrativa, em razão do fenômeno da desconcentração administrativa, marcado por relações de subordinação hierárquica.

¹¹¹ No caso de entidades da Administração Pública federal, o controle finalístico é realizado pelos Ministérios correspondentes à finalidade para a qual a entidade administrativa controlada foi criada – fala-se, portanto, em supervisão ministerial. Exemplificativamente, cita-se o caso das Instituições Federais de Ensino Superior – IFES, entidades administrativas pertencentes à Administração Pública indireta (autarquias ou fundações públicas) sujeitas à supervisão por parte do Ministério da Educação – MEC. Frise-se, há apenas uma vinculação da entidade ao ente que a originou, mas não subordinação.

¹¹² “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”.

postos a disposição dos administrados de duas formas: i) quando o administrado é parte diretamente interessada e quiser questionar uma determinada decisão por ele considerada injusta ou ilegal (pedido de reconsideração e recurso hierárquico) e; ii) nos outros casos, quando o interessado não é parte da relação jurídica que se quer questionar, mas o faz segundo o direito de petição consagrado no art.5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição da República de 1988 (representação administrativa, denúncia, reclamação administrativa, etc.)¹¹³.

A via administrativa deve sempre ser a primeira opção do administrado quando se está buscando a tutela estatal. Não há razões para sobrecarregar o Poder Judiciário com demandas que poderiam ser resolvidas na origem.

b) Controle pelo legislativo (parlamentar)

O Poder Legislativo na esfera da União é exercido pelo Congresso Nacional, que é composto de duas Casas Legislativas (modelo bicameral): a Câmara dos Deputados e o Senado Federal (art.44 da CR/88). A primeira é constituída por representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado-membro, em cada Território e no Distrito Federal (art.45 da CR/88). Já o último compõe-se de representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário (art.46 da CR/88).

Com essa composição, o Parlamento exerce, ou ao menos deveria, para além da atividade típica legislativa, a atividade de controle e fiscalização dos demais Poderes, sobretudo do Poder Executivo. Convém alertar que a natureza do controle legislativo não tem natureza legislativa¹¹⁴, mas, sim, político-administrativa, no mais das vezes voltada à fiscalização de aspectos financeiros.

A competência exclusiva do Poder Legislativo de, diretamente, por meio do Congresso Nacional, ou por qualquer de suas Casas, fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo federal, incluídos os atos da Administração Pública indireta, é dada

¹¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.146-149.

¹¹⁴ Conforme Luiz Alberto Blanchet, "são dois os sistemas administrativos atualmente adotados pelos países de maior expressão: sistema do *contencioso administrativo* e *sistema Judiciário*. O controle da Administração Pública pode, portanto, assumir a natureza administrativa ou jurisdicional; não pode, todavia, assumir caráter legislativo. O chamado controle legislativo não se refere à natureza da atividade de controle, mas à natureza do órgão por ele responsável" (BLANCHET, Luiz Alberto. **Direito administrativo**: o Estado, o particular e o desenvolvimento sustentável. 6.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012. p.199).

pelo art.49, inciso X da Constituição da República de 1988. Essas atribuições de fiscalização e controle do Congresso Nacional somam-se às atribuições legislativas e constituintes, bem como àquelas pertinentes ao julgamento de crimes de responsabilidade, ou mesmo às atribuições meramente deliberativas¹¹⁵.

Contudo, o preceito afirmado no inciso X, do art.49, da Constituição da República de 1988 não esgota as atribuições de fiscalização e controle do Congresso Nacional (e, conseqüentemente, de suas Casas), que alcançam, por exemplo, os pedidos de informação, as comissões parlamentares de inquérito, o controle externo com auxílio do Tribunal de Contas União, as eventuais tomadas de contas do Presidente da República, dentre outras¹¹⁶.

c) Controle judicial ou judiciário

O controle judicial, jurisdicional ou judiciário da Administração Pública¹¹⁷, um controle de natureza judicial e não administrativa¹¹⁸, decorre do princípio da *inafastabilidade da jurisdição* (do controle jurisdicional), que encontra amparo no art.5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Trata-se de controle de legalidade, em sentido amplo, que visa resguardar a legalidade (*stricto sensu*) e a legitimidade do ato administrativo¹¹⁹, isto é, sua

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.518-519.

¹¹⁶ José Afonso da Silva relaciona alguns dos procedimentos concernentes às atribuições de fiscalização e controle do Congresso Nacional: (a) *pedidos de informação*, por escrito, encaminhados pelas Mesas aos Ministros ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República (art. 50, §2º, redação da ECR-4/94), importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não-atendimento no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas; (b) *comissão parlamentar de inquérito*, nos termos do art. 58, §3º, como vimos; (c) *controle externo* com auxílio do Tribunal de Contas e da Comissão mista a que se refere o art. 166, §1º, que compreenderá toda a gama de medidas constantes dos arts. 71 e 72, culminando com o julgamento das contas que anualmente o Presidente da República há de prestar (art. 49, IX); (d) *fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo*, incluídos os atos da administração indireta (art. 49, X); (e) *tomada de contas* pela Câmara dos Deputados, quando o Presidente não as prestar no prazo que a Constituição assinala, ou seja, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, então até 15 de abril (arts. 51, II, e 84, XXIV)” (*Ibidem*, p.518).

¹¹⁷ Se considerada a Administração Pública adstrita ao Poder Executivo federal, o controle judicial é um controle externo, conforme classificação relativa à extensão do controle.

¹¹⁸ BLANCHET, Luiz Alberto. **Direito administrativo**: o Estado, o particular e o desenvolvimento sustentável. 6.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012. p.199.

¹¹⁹ Segundo o princípio da legalidade, insculpido no *caput* do art.37, da Constituição da República de 1988, é dever do agente público atuar *secundum legem*. Em razão disso, os atos administrativos por ele praticados gozam de presunção de legitimidade, legalidade e veracidade. Consiste em uma presunção relativa (*iuris tantum*), isto é, que admite prova em contrário. Todavia, em geral, o ônus da prova recai

conformação com o ordenamento jurídico brasileiro. Ensina Lucas Rocha Furtado que “a expressão controle de legalidade não se refere ao mero cumprimento das leis, mas à possibilidade de se verificar a adequação da atividade administrativa aos princípios e preceitos constitucionais”¹²⁰.

Recobre-se que o ato administrativo pode ser controlado tanto em função de sua legalidade, quanto em razão de oportunidade e conveniência, estando a falar neste último caso em mérito administrativo¹²¹. A discussão sobre legalidade e mérito do ato administrativo reclama uma exposição, por mais que sucinta, sobre discricionariedade e vinculação.

Discricionariedade e vinculação estão associadas à margem de liberdade de atuação conferida pela lei e pela ordem jurídica ao administrador público. Na realidade, não existem atos administrativos puramente discricionários ou vinculados, há sim uma prevalência ou preponderância de elementos de um ou de outro¹²². Se discricionariedade corresponde a um maior campo de liberdade de atuação, o mérito repousa no “juízo de conveniência e oportunidade de que se vale o administrador público para a escolha da solução mais adequada ao caso concreto”¹²³.

Portanto, verifica-se que o controle judicial alcança a parcela de discricionariedade¹²⁴ do ato administrativo que condiz com a legalidade, não podendo o Judiciário, ao menos em teoria, intervir no mérito do ato administrativo, cujo controle se dará internamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade¹²⁵.

sobre o administrado (cidadão), o qual muitas vezes permanece inerte devido à inexistência de mecanismos que viabilizem o controle social da Administração Pública.

¹²⁰ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.1050.

¹²¹ Súmula STF nº. 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nosso)

¹²² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. *In*: BONFIM, Edilson Mougnot (Coord.). **Coleção curso e concurso**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹²³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.1055.

¹²⁴ Em Hely Lopes Meirelles consta a afirmação de que “até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser legítima, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.696-697).

¹²⁵ Conforme Luiz Alberto Blanchet, “a solução (produto da criatividade subjetiva do administrador) constitui o terreno da discricionariedade, do mérito administrativo, cujo acesso é vedado ao controle jurisdicional” (BLANCHET, Luiz Alberto. **Discricionariedade administrativa**. Curitiba: UFPR, 1991. 198p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1991).

3.1.2. Controles interno e externo e o dever constitucional de prestar contas

Não é incomum a doutrina¹²⁶ valer-se da classificação que subdivide o controle em interno e externo¹²⁷, conforme o órgão controlador esteja ou não inserido na estrutura do órgão ou entidade controlada. Essa predileção se deve, em boa medida, à própria conformação constitucional do tema, dado que a Constituição da República de 1988, no *caput* de seu art.70¹²⁸, estabelece que a fiscalização (contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial) da União e das entidades da administração direta e indireta será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Ao se estudar a temática dos controles interno e externo, não há como afastar o enfoque sobre prestação de contas, operação que instrumentaliza o controle. Ao lado do dever de eficiência e de probidade¹²⁹, o agente público tem o dever de prestar contas, e o faz através de instrumento próprio, cujas informações nele contidas são essenciais, para fins de parâmetro, ao controle.

Em vista disso, faz-se necessário apresentar algumas considerações sobre os controles interno e externo e o dever constitucional de prestar contas. Todavia, cumpre acautelar que a investigação a seguir conduzida traz consigo um recorte da Administração Pública ligada ao Poder Executivo federal, certo que esta tarefa será conduzida de modo a evidenciar a atuação da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, órgãos de controle interno e externo, respectivamente.

¹²⁶ Por exemplo, Romeu Felipe **Bacellar Filho** (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. In: BONFIM, Edilson Mougenot (Coord.). **Coleção curso e concurso**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.224).

¹²⁷ Domingos Poubel de **Castro** associa controle interno a mecanismos verticais de controle, enquanto que controle externo é equiparado a controles horizontais (CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público**: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.265).

¹²⁸ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

¹²⁹ Para Domingos Poubel de Castro, dos princípios básicos que regem a Administração Pública, explícitos no *caput* do art.37, da Constituição da República de 1988 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), decorrem os deveres de eficiência, probidade e prestação de contas por parte dos agentes públicos (CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público**: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.265).

O dever de prestar contas encontra abrigo desde muito tempo, senão veja sua manifesta previsão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹³⁰, de 1789 (art.15): “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público sobre sua administração”.

Na ordem interna, o dever de prestar contas tem seu fundamento constitucional estampado no parágrafo único, do art.70 (com redação dada pela EC nº. 19/98)¹³¹: “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos [...]”.

Sublinhe-se que o dispositivo exprime uma responsabilidade ampla, que não se resume aos agentes públicos, mas alcança todo aquele que de algum modo seja curador da coisa pública (*res publica*). Independentemente se pessoa física ou jurídica, se pública ou privada, quando envolvidos dinheiros, bens e valores públicos, estão obrigados os indivíduos, agentes públicos ou não, a cumprir com dever constitucional de prestar contas, a fim de que reste demonstrado o interesse público.

A prestação de contas, para além de um imperativo constitucional, revela sua vinculação ao princípio democrático e à soberania popular, à luz da noção de Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, afluem inúmeras tratativas que visam demonstrar o protagonismo do cidadão frente ao Estado, dentre elas estão os temas da *accountability* e da teoria da agência, os quais serão examinados com mais afinco na quarta parte desta dissertação. Por ora, cabe tratar, tão-somente, do dever formal de prestar contas a que estão submetidos os administradores públicos federais. Para tanto, tendo em vista o foco na Administração Pública federal, adstrita ao Poder Executivo, reclama-se uma abordagem sobre controles interno e externo em por consequência, sobre a Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União.

¹³⁰ José Afonso da Silva, ao versar sobre os fundamentos da República, realça o aspecto da “cisão que o discurso jurídico burguês fez entre o *homem* e o *cidadão* [...], na qual a expressão *direitos do homem* denota o conjunto dos direitos individuais [...]; enquanto a expressão ‘direitos do cidadão’ significa o conjunto dos direitos políticos de votar e ser votado, como institutos essenciais à democracia representativa” (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.35).

¹³¹ Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

3.1.2.1. Sistema de controle interno e a Controladoria-Geral da União

Para que se possa discorrer com prudência sobre sistema de controle interno (especificamente, do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal e da atuação da Controladoria-Geral da União como órgão central deste sistema), é necessário, antes de tudo, reforçar as distinções conceituais entre os termos *controle interno*, *controles internos administrativos* e *sistema de controle interno*.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o alcance do termo *controle interno* é equivalente àquele apresentado quando da tratativa sobre o controle administrativo (autocontrole) da Administração Pública. O controle interno pode se operacionalizar através de uma estrutura coordenada de órgãos formalmente incumbidos de realizar a atividade de controle e fiscalização (sistema de controle interno) ou mediante o estabelecimento de rotinas e procedimentos (controles internos administrativos) para cada unidade administrativa, no intuito de assegurar a conformidade da gestão.

A Instrução Normativa nº. 63, de 1º de setembro de 2010, do Tribunal de Contas da União¹³² traz algumas contribuições para essa discussão, mormente quanto à distinção entre *controles internos administrativos* e *controle interno*. O primeiro refere-se ao “conjunto de atividades, planos, métodos, indicadores e procedimentos interligados, utilizado com vistas a assegurar a conformidade dos atos de gestão e a concorrer para que os objetivos e metas estabelecidos para as unidades jurisdicionadas sejam alcançados”, enquanto que o último aponta para as “unidades administrativas, integrantes dos sistemas de controle interno da administração pública federal, incumbidas, entre outras funções, da verificação da consistência e qualidade dos controles internos, bem como do apoio às atividades de controle externo exercidas pelo Tribunal” (art.1º, parágrafo único, incisos X e XI). Constata-se, porém, que o conceito de controle interno é tomado como sinônimo de sistema de controle interno, o que, *a priori*, não parece adequado, pois aquele a este extrapola.

No que toca ao sistema de controle interno, torna-se à Constituição da República de 1988 (art.74, incisos de I a IV) para mencionar suas finalidades: “os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: i) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; ii)

¹³² Estabelece normas de organização e de apresentação dos relatórios de gestão e das peças complementares que constituirão os processos de contas da administração pública federal, para julgamento do Tribunal de Contas da União, nos termos do art.7º da Lei nº 8.443, de 1992.

comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; iii) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; iv) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”.

No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União – CGU destaca-se como órgão central do sistema de controle interno, sendo ela responsável por assistir, direta ou indiretamente, a Presidência da República em assuntos relativos à defesa do patrimônio público, fomentando a transparência pública e atuando junto a órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, momento em que desempenha a função de supervisão técnica (com relação aos órgãos e entidades da Administração indireta, a CGU exerce parcela do poder de tutela do Executivo federal, respondendo pelo controle finalístico ou supervisão ministerial)¹³³.

Para bem realizar suas tarefas, a Controladoria-Geral da União encontra-se, regimentalmente, estruturada em quatro áreas finalísticas que conformam a atuação de unidades específicas singulares, a saber: i) Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção – STPC; ii) Ouvidoria-Geral da União – OGU; iii) Corregedoria-Geral da União – CRG e; Secretaria Federal de Controle Interno – SFC¹³⁴.

Dentre essas unidades, aquela que guarda maior pertinência com os comandos constitucionais expressos nos incisos do art.74 é a Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, pois, nos termos do Regimento Interno da Controladoria-Geral da União – RICGU (art.26, inciso I), compete a ela “exercer as atividades de órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal”. Por isto, a SFC responde pela fiscalização e avaliação do cumprimento das metas previstas nos planos plurianuais, bem como da execução dos programas de governo e orçamentos da União. Ainda, incumbe à SFC a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados (quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial) relativos aos atos de gestão praticados no âmbito dos órgãos e entidades da

¹³³ As competências da Controladoria-Geral da União foram assentadas na Lei nº. 10.180, de 06 de fevereiro de 2001, em atenção ao disposto no art.74, incisos de I a IV, da Constituição da República de 1988.

¹³⁴ Decreto nº. 8.109, de 17 de setembro de 2013 – Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União e remaneja cargos em comissão; Portaria CGU nº. 570, de 11 de maio de 2007 – Aprova o Regimento Interno da Controladoria-Geral da União – RICGU.

Administração Pública federal. Para tanto, a SFC é auxiliada pelas unidades descentralizadas da CGU (Controladorias Regionais), as quais realizam, in loco, ações de auditoria (em especial, das auditorias anuais de contas e das auditorias de acompanhamento de gestão) e fiscalização.

Verifica-se que o Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal¹³⁵ classifica as ações de auditoria (enquanto técnicas que visam avaliar a gestão pública e a aplicação de recursos públicos) em i) auditoria de avaliação da gestão; ii) auditoria de acompanhamento da gestão; iii) auditoria contábil; iv) auditoria operacional, detalhadas a seguir *ipsis litteris*:

- a) *Auditoria de avaliação da gestão*: esse tipo de auditoria objetiva emitir opinião com vistas a certificar a regularidade das contas, verificar a execução de contratos, acordos, convênios ou ajustes, a probidade na aplicação dos dinheiros públicos e na guarda ou administração de valores e outros bens da União ou a ela confiados, compreendendo, entre outros, os seguintes aspectos: exame das peças que instruem os processos de tomada ou prestação de contas; exame da documentação comprobatória dos atos e fatos administrativos; verificação da eficiência dos sistemas de controles administrativo e contábil; verificação do cumprimento da legislação pertinente; e avaliação dos resultados operacionais e da execução dos programas de governo quanto à economicidade, eficiência e eficácia dos mesmos;
- b) *Auditoria de acompanhamento da gestão*: realizada ao longo dos processos de gestão, com o objetivo de se atuar em tempo real sobre os atos efetivos e os efeitos potenciais positivos e negativos de uma unidade ou entidade federal, evidenciando melhorias e economias existentes no processo ou prevenindo gargalos ao desempenho da sua missão institucional;
- c) *Auditoria contábil*: compreende o exame dos registros e documentos e na coleta de informações e confirmações, mediante procedimentos específicos, pertinentes ao controle do patrimônio de uma unidade, entidade ou projeto. Objetivam obter elementos comprobatórios suficientes que permitam opinar se os registros contábeis foram efetuados de acordo com os princípios

¹³⁵ O manual, aprovado pela Instrução Normativa nº. 01, de 06 de abril de 2001, da Secretaria Federal de Controle Interno (à época uma secretaria do Ministério da Fazenda), da qual é parte integrante (anexo), define diretrizes, princípios, conceitos e atualiza normas técnicas relativas à ação de controle aplicáveis ao serviço público federal, a fim de disciplinar e padronizar a atuação do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal.

fundamentais de contabilidade e se as demonstrações deles originárias refletem, adequadamente, em seus aspectos mais relevantes, a situação econômico-financeira do patrimônio, os resultados do período administrativo examinado e as demais situações nelas demonstradas. Tem por objeto, também, verificar a efetividade e a aplicação de recursos externos, oriundos de agentes financeiros e organismos internacionais, por unidades ou entidades públicas executoras de projetos celebrados com aqueles organismos com vistas a emitir opinião sobre a adequação e fidedignidade das demonstrações financeiras.

- d) *Auditoria operacional*: consiste em avaliar as ações gerenciais e os procedimentos relacionados ao processo operacional, ou parte dele, das unidades ou entidades da administração pública federal, programas de governo, projetos, atividades, ou segmentos destes, com a finalidade de emitir uma opinião sobre a gestão quanto aos aspectos da eficiência, eficácia e economicidade, procurando auxiliar a administração na gerência e nos resultados, por meio de recomendações, que visem aprimorar os procedimentos, melhorar os controles e aumentar a responsabilidade gerencial. Este tipo de procedimento auditorial, consiste numa atividade de assessoramento ao gestor público, com vistas a aprimorar as práticas dos atos e fatos administrativos, sendo desenvolvida de forma tempestiva no contexto do setor público, atuando sobre a gestão, seus programas governamentais e sistemas informatizados.
- e) *Auditoria especial*: objetiva o exame de fatos ou situações consideradas relevantes, de natureza incomum ou extraordinária, sendo realizadas para atender determinação expressa de autoridade competente. Classifica-se nesse tipo os demais trabalhos auditoriais não inseridos em outras classes de atividades.

Se não se pode ser igualar os conceitos de *controles internos administrativos*, *controle interno* e *sistema de controle interno*, da mesma maneira se deve atentar para a distinção entre unidade de auditoria interna (órgão de controle interno) e atividade de auditoria interna (auditoria governamental). Mas aqui não há maiores dúvidas, pois a atividade de auditoria interna¹³⁶ corresponde ao desempenho da função de controle

¹³⁶ O planejamento das atividades de auditoria interna e a apresentação dos resultados dessas atividades materializam-se nos seguintes documentos: i) Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna – PAINT; e ii) Relatório Anual de Atividades de Auditoria Interna – RAIN.T.

interno por parte de unidades integrantes da estrutura das entidades da Administração Pública indireta.

Se fosse levado a cabo a concepção de sistema¹³⁷, as unidades de auditoria interna de entidades públicas federais estariam, sim, compreendidas no Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União, tal qual delineado constitucionalmente (art.74 da CR/88). Porém, o Decreto nº. 3.591/01, ao dispor sobre o assunto, arrolou, taxativamente, os órgãos de controle que compõem o sistema, deixando de referenciar as unidades de auditoria interna (art.8º, incisos de I a III)¹³⁸.

O motivo de o regramento não confiar às auditorias internas o posto de órgãos do sistema de controle interno se deve ao fato de que as atribuições não são as mesmas. O sistema de controle interno é estruturado, em cada um dos Poderes, no âmbito da Administração direta; o escopo dos órgãos de controle interno é abrangente (avaliação da ação governamental, da gestão dos administradores públicos federais e da aplicação de recursos públicos por entidades de Direito Privado, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial). Contrapondo-se, às auditorias internas incumbe o papel de fortalecer a gestão e racionalizar as ações de controle nas entidades a que estão vinculadas (Administração indireta).

3.1.2.2. Controle externo e o Tribunal de Contas da União

Já devidamente explicitado, o Poder Legislativo é órgão especializado do Poder Público, investido com a capacidade de desempenhar, tipicamente, a função legiferante do Estado e que, em decorrência do fundamento da separação de poderes e do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), característicos do constitucionalismo brasileiro, o Poder Legislativo, por meio do Congresso Nacional ou quaisquer de suas Casas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), exerce

¹³⁷ “Conjunto de elementos entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação” ou, ainda, “disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenadas entre si, e que funcionam como estrutura organizada” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI, o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. [online]. Curitiba: Positivo, 2004).

¹³⁸ Art. 8º Integram o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal:

I - a Controladoria-Geral da União, como Órgão Central, incumbido da orientação normativa e da supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema; (Redação dada pelo Decreto nº. 4.304, de 2002)

II - as Secretarias de Controle Interno (CISSET) da Casa Civil, da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Defesa, como órgãos setoriais;

III - as unidades de controle interno dos comandos militares, como unidades setoriais da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Defesa.

atribuições de fiscalização e controle que não se limitam ao disposto no art.49, inciso X, da Constituição da República de 1988¹³⁹.

No entanto, para cumprir com suas tarefas de fiscalização e controle, o Congresso Nacional é auxiliado pelo Tribunal de Contas da União – TCU (art. 71, *caput* da CR/88), que acaba por realizar um controle parlamentar (legislativo) indireto¹⁴⁰, concernente a aspectos financeiros e não políticos.

Mas, nesta relação que envolve o controle externo, o Tribunal de Contas da União (e, por analogia, os Tribunais de Contas dos Estados-membros, Distrito Federal e os parques, mas ainda existentes Tribunais de Contas Municipais) não pode ser considerado coadjuvante. Apesar de prestar auxílio ao Legislativo, é órgão independente deste. Não ao acaso, a Constituição da República de 1988 ocupou-se de definir as competências próprias do Tribunal de Contas da União (art.71, incisos de I a XI¹⁴¹), dentre as quais se destaca: “apreciar as contas prestadas anualmente pelo

¹³⁹ O dispositivo fixa a competência exclusiva do Congresso Nacional de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

¹⁴⁰ O que não afasta a característica do Tribunal de Contas da União ser autêntico órgão de controle externo, com atribuições de fiscalização e controle exclusivas, todas elas definidas constitucionalmente.

¹⁴¹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

Presidente da República” e “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”.

Essas duas funções destacadas acima são de suma importância e revelam a contrapartida ao dever constitucional de prestar contas (art.70, parágrafo único, da CR/88). O Presidente da República, chefe do Poder Executivo (art.76, da CR/88) e, portanto, gestor público por excelência (art.84, inciso II, da CR/88), tem o dever de prestar contas de seus atos¹⁴². Uma vez prestadas, essas contas apreciadas pelo Tribunal de Contas da União, o qual, mediante relatório e parecer prévio conclusivo, subsidiará o julgamento por parte do Congresso Nacional. Ou seja, no caso das contas do Presidente da República, não compete ao TCU julgá-las, mas somente apreciá-las.

Diferentemente ocorre com as contas dos dirigentes máximos de órgão e entidades públicas e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, as quais serão efetivamente julgadas pela Corte de Contas, quando esta, em decisão terminativa, irá decidir pela regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade das contas (art.10, §2º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – LOTCU, Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992).

Ao se falar em julgamento, surgem dúvidas quanto à natureza e eficácia das decisões do Tribunal de Contas da União. Mas, através de uma leitura nem tão apurada da Constituição da República é possível afastar esses questionamentos.

O Tribunal de Contas da União, apesar do rótulo “tribunal”, têm natureza administrativa, e não jurisdicional. Portanto, as decisões do TCU (atos administrativos) não têm o condão de fazer coisa julgada¹⁴³, sendo elas passíveis de revisão pelo Judiciário¹⁴⁴, o qual detém o monopólio da jurisdição em razão do princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, também chamado de princípio da *ubiquidade da justiça* (art. 5º, inciso XXXV, da CR/88).

Mas também não se pode desconsiderar o caráter soberano das decisões do Tribunal de Contas da União, pois, por determinação constitucional, as decisões do

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (grifo nosso)

¹⁴² Nos termos do art.97, §10, inciso III da Constituição da República de 1988, “o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa”.

¹⁴³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 16.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p.126.

¹⁴⁴ Conforme Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt, “quando se prevê que o Tribunal de Contas da União “*julga*” as contas dos administradores e de todos aqueles responsáveis por valores públicos, não se está falando de atividade jurisdicional. As decisões tomadas por esse órgão técnico têm natureza administrativa e, desta forma, podem passar pelo crivo do Poder Judiciário” (BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.186).

TCU “de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo” (art.71, §3º, da CR/88).

Patente, portanto, que o Tribunal de Contas da União é um órgão independente, típico de controle externo, independente, com importância constitucional tamanha que justifica atribuições de fiscalização e controle próprias. A missão¹⁴⁵ e a visão¹⁴⁶ do Tribunal de Contas da União reforçam esse compromisso com o controle externo: “controlar a Administração Pública para contribuir com seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade” e “ser reconhecido como instituição de excelência no controle e no aperfeiçoamento da Administração Pública”, respectivamente¹⁴⁷.

3.1.2.3. A atuação dos órgãos de controle no processo anual de contas

Arrematando-se o enfoque acerca dos controles interno e externo e do dever constitucional de prestar contas, cabe tecer algumas considerações sobre a relação de complementaridade (sinergia¹⁴⁸) existente entre a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União no que tange à apresentação, apreciação e julgamento das contas dos administradores públicos federais.

Tendo por referência o Poder Executivo federal, a Constituição da República 1988 estabelece que i) Presidente da República e ii) administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos devem prestar contas de seus atos. Evidencia-se, contudo, sistemática distinta entre a apresentação, apreciação e julgamento das contas, de forma que a atuação do Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, é igualmente distinta no processo de contas anual do Presidente

¹⁴⁵ A *missão* de uma organização significa “a razão de sua existência. É a finalidade ou motivo pelo qual a organização foi criada e para o que ela deve servir” (CHIAVENATO, Idalberto. **Administração nos novos tempos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p.220).

¹⁴⁶ *Visão* é “a imagem que a organização tem a respeito de si mesma e do seu futuro. É o ato de ver a si própria no espaço e no tempo [...]. Em geral a visão está mais voltada para aquilo que a organização pretende ser do que como ela realmente é [...]. A visão pretende estabelecer uma identidade comum quanto aos propósitos da organização, a fim de orientar o comportamento dos membros quanto ao futuro que a organização deseja construir” (CHIAVENATO, Idalberto. **Administração nos novos tempos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p.223-225).

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Governança pública**: referencia teórico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

¹⁴⁸ Ato ou esforço coordenado de vários órgãos na realização de uma função (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI, o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. [online]. Curitiba: Positivo, 2004).

da República¹⁴⁹ e nos processos de contas dos administradores públicos federais, quer sejam da administração direta, quer sejam da administração indireta.

a) Processo de contas do Presidente da República

Nos termos do art.84, inciso XXIV, da Constituição da República de 1988, compete privativamente ao Presidente da República, chefe do Poder Executivo federal¹⁵⁰, realizar anualmente a prestação de contas ao Congresso Nacional, no prazo de 60 dias após a abertura da sessão legislativa¹⁵¹, contas relativas ao exercício anterior.

Se por um lado a Constituição da República de 1988 fixa a competência do Presidente da República em prestar contas em prazo determinado, por outro não se pode olvidar da competência constitucional da Câmara dos Deputados em proceder à tomada de contas caso o referido prazo seja desrespeitado (art.51, inciso II, da CR/88)¹⁵².

Nota-se, portanto, que, tal qual assinalado antes, a tomada de contas possui natureza extraordinária: uma situação excepcional em que o responsável pela apresentação das contas não o faz no tempo aprazado, ensejando a atuação do órgão que irá apreciar ou julgar as contas, o qual as tomará forçadamente.

No entanto, se prestadas em tempo ao Congresso Nacional, as contas do Presidente da República serão encaminhadas ao Tribunal de Contas da União para que proceda à análise das contas e emita parecer prévio, a fim de subsidiar o julgamento das “Contas do Governo da República sob a responsabilidade do Presidente da República”. Assim, o Tribunal de Contas da União auxiliará a cúpula do

¹⁴⁹ Frise-se, o Presidente da República, com auxílio dos Ministros de Estado, exerce a direção superior da administração pública federal (art.84, inciso II, da CR/88).

¹⁵⁰ No Brasil, em face do sistema presidencialista de governo, as funções de chefe de Estado e de chefe de Governo estão concentradas na figura do Presidente da República, isto é, do chefe do Poder Executivo federal.

¹⁵¹ Corresponde ao intervalo de tempo em que ocorrem as reuniões do Congresso Nacional. Ordinariamente, o Congresso Nacional se reúne, anualmente, de 02 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro (*caput* do art.57, da CR/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006). Toda sessão legislativa é subdividida em dois períodos legislativos semestrais. Consigne-se que *sessão legislativa* e *legislatura* não se confundem. Esta coincide com o mandato dos deputados federais e, portanto, tem duração de quatro anos (parágrafo único do art.44, da CR/88). Logo, cada legislatura encerra quatro sessões legislativas ordinárias.

¹⁵² Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: [...]

II - proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa.

Poder Legislativo federal, no exercício do controle externo, apreciando “as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento” (art.71, inciso I, da CR/88).

Não é custoso reforçar que não compete ao Tribunal de Contas da União julgar as contas anuais do Presidente da República, mas, tão-somente, apreciá-las emitindo o competente parecer prévio conclusivo. O julgamento das contas do Presidente da República é de competência exclusiva do Congresso Nacional (art.49, inciso IX, da CR/88)¹⁵³, que o faz no encargo do controle externo auxiliado por aquela Corte de Contas.

b) Processo de contas dos administradores públicos federais

O fundamento do dever de prestar contas a que estão submetidos os administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos está expresso no art.70, parágrafo único da Constituição da República. Em atenção a esse preceito, todo dirigente máximo de órgãos e entidades públicas presta contas pro meio da apresentação de um relatório de gestão.

No âmbito federal, esse relatório de gestão¹⁵⁴ é acompanhado de outras peças complementares, de modo que em conjunto serão encaminhados aos órgãos de controle interno e externo para apreciação e eventual julgamento das contas.

Eventual porque nem sempre a prestação de contas será convertida em processo no Tribunal de Contas. A referida Corte de Contas adota critérios para selecionar as unidades jurisdicionadas – UJ que terão as contas julgadas em determinado exercício financeiro.

O relatório de gestão e as demais peças (que irão compor o processo de contas a ser apreciado e julgado pelo Tribunal de Contas da União) são disciplinados pela Instrução Normativa TCU nº. 63, de 1º de setembro de 2010. Em linhas gerais, ela estabelece normas de organização e apresentação dos relatórios de gestão e das

¹⁵³ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

¹⁵⁴ O *relatório de gestão* refere-se aos “documentos, informações e demonstrativos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, organizado para permitir a visão sistêmica do desempenho e da conformidade da gestão dos responsáveis por uma ou mais unidades jurisdicionadas durante um exercício financeiro” (art.1º, parágrafo único, inciso II, da IN TCU nº. 63/10).

peças complementares necessárias à constituição do processo de contas dos administradores públicos federais junto àquela Corte de Contas (art.7º da Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - LOTCU).

O Tribunal de Contas da União edita, para cada exercício financeiro, resoluções, decisões normativas e portarias específicas sobre o processo de contas¹⁵⁵. Dentre esses regramentos publicados periodicamente, destacam-se as decisões normativas que, em geral, dispõem sobre as unidades jurisdicionadas cujos responsáveis terão as contas do exercício julgadas, especificando, ainda, a forma, os prazos de entrega e os conteúdos das peças complementares que irão compor o processo de contas.

Para o exercício de 2014, a decisão normativa em questão é a de nº. 134/13. Analisando o normativo, é possível identificar quais são os conteúdos das peças complementares que, juntamente com o relatório de gestão, comporão o processo de contas no Tribunal de Contas da União: i) rol de responsáveis; ii) relatórios e pareceres de instâncias que devam pronunciar-se sobre as contas ou sobre a gestão; iii) relatório de auditoria de gestão; iv) certificado de auditoria; vi) parecer do dirigente do órgão de controle interno e; vii) pronunciamento do ministro supervisor ou de autoridade equivalente. (grifo nosso)

O destaque acima dado ao relatório de auditoria de gestão serve para alertar que as ações de auditoria desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União, particularmente as auditorias anuais de contas¹⁵⁶, instruem o processo de contas que será apreciado e julgado pelo Tribunal de Contas da União, cumprindo o órgão do sistema de controle interno sua missão constitucional de apoiar o controle externo (art.74, inciso IV, da CR/88).

¹⁵⁵ São normas de prestação de contas relativas ao exercício de 2014: Resolução TCU nº. 234/10 – Estabelece diretrizes para as unidades internas do TCU relacionadas ao tratamento da prestação de contas da administração pública federal; Decisão Normativa TCU nº. 134/13 – Dispõe sobre as unidades jurisdicionadas que devem apresentar o relatório de gestão (prestação de contas) do exercício de 2014 e estabelece as regras para a elaboração de tal relatório; Portaria TCU nº. 90/14 – Orienta as unidades jurisdicionadas sobre a elaboração de conteúdos dos relatórios de gestão de 2014, com base na DN TCU nº. 134/13.

¹⁵⁶ As ações de auditoria têm por escopo verificar se as informações prestadas pelos administradores públicos federais, por meio do relatório de gestão, são fidedignas. Desta forma, os atos e fatos de gestão são analisados pela Controladoria-Geral da União. Saliente-se que todas essas ações de auditoria estão voltadas à instrução da prestação (ou eventual tomada) de contas dos administradores públicos federais, de modo a subsidiar a apreciação e o julgamento por parte do Tribunal de Contas da União. Em outras palavras, trata-se de “[...] ação de controle conduzida pelo órgão de controle interno sobre as peças produzidas pelas unidades jurisdicionadas cujos responsáveis terão as contas julgadas pelo tribunal, com vistas à verificação da conformidade e dos resultados da atuação da unidade no exercício a que se referem as contas” (anexo II, alínea d, da Norma de Execução nº. 1, de 18 de janeiro de 2013 aprovada pela Portaria nº. 133, de 18 de janeiro de 2013, da Controladoria-Geral da União).

3.2. CONTROLE SOCIAL

Para evitar equívocos, importa, desde logo, registrar o significado de *controle social*¹⁵⁷ ora utilizado: a sociedade controlando o Estado. Se, num passado remoto, o homem fundou o Estado para regular as relações humanas, a fim de resguardar a paz, a segurança e a ordem social (visão *hobbesiana*¹⁵⁸), agora, cada vez mais, a sociedade tem se voltado para o Estado, controlando-o no intuito de que cumpra com as finalidades a que se destina¹⁵⁹.

As relações entre o Estado e a sociedade civil têm se acentuado, fundamentalmente, no tocante ao controle social do Estado-Administração¹⁶⁰, controle este refletido na participação do cidadão na gestão da coisa pública (*res publica*), seja na formação da vontade político-administrativa (direcionamento das políticas públicas), seja no controle da atividade administrativa (combate à corrupção e à malversação dos recursos públicos).

Ao se remeter à participação do cidadão ou da sociedade civil no controle do Estado/Administração Pública, avultam-se duas expressões que têm sido indiscriminadamente utilizadas, o que não revela maiores prejuízos, tanto que neste estudo serão tratadas como sinônimas: participação popular e participação social.

¹⁵⁷ Franco Garelli define o controle social como “conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo” (GARELLI, Franco. Controle social. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução Carmem C. Varriale et al. 11.ed. Brasília: Editora UnB, 1998. 2v. p.283).

¹⁵⁸ *Leviatã*; “O homem é lobo do homem”.

¹⁵⁹ Bruno Wilhelm Speck, fundado nas proposições de Carlos Estevam Martins, identifica quatro dimensões de controle entre Estado e sociedade (sistema sociopolítico), onde cada qual controla o outro ou a si mesmo – i) *controle que a sociedade exerce sobre si mesma*: formas de organização social, como costumes, normas e hábitos sociais são afirmados por intermédio de mecanismos de sanção social, e perpetuados culturalmente através de processos descritos nas ciências sociais como de “socialização”; ii) *controle que a sociedade exerce sobre o sistema político: a sociedade realiza esse controle por meio de uma ampla gama de mecanismos institucionais e extra-institucionais, sobre os centros decisórios do sistema político*; iii) *controle que o Estado exerce sobre a sociedade*: a expressão máxima desse poder é o uso legítimo da força contra os cidadãos que não obedecerem às normas acordadas coletivamente; iv) *controle que o sistema político exerce sobre si mesmo*: todas as democracias modernas dispõem de vários mecanismos de controle mútuo, baseado na constituição de instâncias relativamente autônomas, com poderes de revisão sobre a atuação de outras instituições (SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p.13-16). (grifo nosso)

¹⁶⁰ Assinala o viés político-administrativo, referindo-se tanto ao governo, quanto à Administração Pública, expressões do aparelhamento do Estado.

A participação popular, em consonância com o vocábulo *povo*, reflete a cidadania em todas suas dimensões da cidadania (política, civil e social), não restrita à mera capacidade de exercício dos direitos políticos. A participação social pressupõe a participação da sociedade como um todo (em que pese o cidadão ser seu elemento principal); de igual sorte, não deve ser limitada à atuação dos movimentos sociais (institucionalizados ou não).

Participar da gestão não é fazer as vezes da Administração Pública, sub-rogá-la na execução das rotinas administrativas, mas, sim, manifestar a vontade popular de modo que esta guie a vontade político-administrativa do Estado; é avaliar a atuação estatal e exigir que ela esteja amparada em fundamentos constitucionais, afim de que os interesses da coletividade não sejam alijados¹⁶¹.

Relembre-se que o *administrar* (verbo) se expressa por meio das capacidades de planejar, organizar, dirigir e controlar, sendo essas suas funções primordiais. Verifica-se, portanto, que, um dos aspectos da administração é, justamente, o controle, que, quando exercido pela sociedade, tem o condão de induzir a atuação da Administração Pública e coibir práticas indesejadas.

Ao tempo em que exerce papel inibidor da corrupção, o controle social inspira (ou induz) a Administração Pública a rever seus atos, a fim de que sejam corrigidos eventuais desvios de finalidade. Força, ainda, os controles institucionalizados, quer sejam órgãos de controle interno ou externo, a desempenharem as funções que lhes são próprias.

A Constituição da República de 1988, em seu art.37, §3º¹⁶², com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998¹⁶³, afirmava sobre a necessidade de normativo infraconstitucional que regulamentasse a participação

¹⁶¹ Nesse sentido, Marcos Augusto Perez, no tocante ao assunto da captura pelo governo, assevera que "não é necessário refletir demais para verificar que, ao menos teoricamente, a aproximação entre o Estado e a sociedade poderia incorporar a tendência de simplesmente abolir todas as fronteiras que os delimitam e tornar a sociedade nada mais que um setor do Estado" (PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.226-227).

¹⁶² § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;
III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

¹⁶³ Essa observação é importante, tendo em vista que a Emenda Constitucional nº. 19/98 guiou a reforma administrativa brasileira, um dos eixos da reforma do Estado pretendida, propugnando o modelo gerencial de Administração Pública, focado no cidadão-cliente.

popular, o que de fato ocorreu, em certa vertente, com a edição da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Desta forma, para tratar de controle social da Administração Pública, não se pode desprezar a discussão sobre democracia, cidadania e participação popular. Nessa linha, José Matias-Pereira, ao analisar a redemocratização (em face do período anterior marcadamente autoritário) do Estado brasileiro a partir do constitucionalismo de 1988, anota que o controle do aparelhamento de Estado pela sociedade civil é um dos pressupostos da democracia¹⁶⁴.

3.2.1. Democracia, cidadania e participação popular

Em seu art.1º, parágrafo único, a Constituição da República de 1988 – CR/88 faz ecoar o preceito de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Essa concepção de soberania popular, corolário do princípio republicano, traz consigo a ideia de democracia (do grego, *demos* = povo; *arché* = governo)¹⁶⁵ que, por sua vez, remonta a célebre frase “governo do povo, pelo povo e para o povo”, atribuída a Abraham Lincoln¹⁶⁶ (presidente dos Estados Unidos, no período de 1861 a 1865), em razão do discurso proferido na cidade de Gettysburg, Pensilvânia, em 19 de novembro de 1863.

Dentre as vantagens dos regimes democráticos, se comparados aos regimes não democráticos, está a possibilidade de substituição ou, ao menos, alternância dos governantes em prazos razoáveis e regulares de tempo, sem que, para tanto, seja necessário o uso da violência¹⁶⁷. Porém, não há como garantir que os governantes não se desvirtuem dos interesses de seus representantes, isto é, dos interesses da

¹⁶⁴ MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de gestão pública contemporânea**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. p.108.

¹⁶⁵ Ou ainda *dêmos* = ‘povo’; *kratía* = ‘poder’. Adverte-se que *governo* e *povo* têm conotações distintas na democracia ateniense se comparados às democracias modernas.

¹⁶⁶ Ao versar sobre os modelos consensual e majoritário de democracia, Arend Lijphart, citando Clifford D. May, sugere que o crédito da expressão deveria pertencer a Daniel Webster que, trinta e três anos antes de Abraham Lincoln, já pregava um “governo do povo, feito para o povo, pelo povo e prestando contas ao povo” (LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Tradução Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.17).

¹⁶⁷ Apesar de a *eletividade*, *temporiedade* e *responsabilidade* serem características da República, não se pode afirmar, necessariamente, que há um contrassenso em *monarquia democrática*. Ou seja, não é possível estabelecer uma oposição diametral entre democracia e monarquia, sobretudo quando se está a falar de monarquias constitucionais (monarquias relativas, e não absolutas), cujo poder do soberano é limitado pela própria Constituição.

sociedade¹⁶⁸. Essa assertiva antecipa, em certo grau, a problemática a ser travada na quarta parte desta dissertação, quando se analisará o conflito de interesses característico das relações de agência (*principal-agente*).

Do mesmo modo que o princípio da soberania popular encontra posição de destaque na Constituição da República de 1988 (parágrafo único do art.1º)¹⁶⁹, a cidadania (ao lado da soberania estatal, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político) foi erigida a fundamento da República, ou melhor, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme aduz José Afonso da Silva. A cidadania alia-se ao princípio democrático, sendo ela tributária da soberania popular¹⁷⁰.

Atentando-se à participação popular, especificamente com relação à participação do cidadão na Administração Pública, afirma Maria Silvia Zanella Di Pietro que o tema poderia ser intitulado de diversas maneiras, dentre as quais *exercício privado da função pública, colaboração do particular com a administração pública*¹⁷¹.

Sopese-se que a participação popular é pressuposto do controle social. Aliás, a participação popular, no que tange ao controle do Estado (e, particularmente, da Administração Pública), possui assento constitucional também (para além do art.37, §3º) no art.74, §2º, da Constituição da República de 1988: “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União”.

Ricardo Hermany enfatiza que a participação, erigida em sede constitucional com status de princípio, busca resguardar o “efetivo processo de integração da sociedade com as decisões públicas”. O autor, ao trabalhar a noção de democracia participativa, embora não se valha explicitamente dessa expressão, conduz ao raciocínio de que a construção de direitos exige uma postura de repousa na ideia de “cidadania governante”, não podendo o cidadão ser mero destinatários de decisões

¹⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Prestação de contas**: fundamento da democracia e exercício de cidadania. Contadista Vilmar Agapito Teixeira. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2012. p.5.

¹⁶⁹ Dispõe a Constituição da República de 1988, em seu art.14, incisos de I a III, que a soberania popular será exercida, diretamente, pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo ou iniciativa popular. A execução desses instrumentos de participação popular é regulamentada pela Lei nº. 9.709, de 18 de novembro de 1998.

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.35.

¹⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.191, p.26-39, jan./mar. 1993. p.26.

públicas¹⁷². Clèmerson Merlin Clève vai além e acentua o aspecto de *empoderamento* do cidadão, a possibilidade de qualificá-lo como agente do poder¹⁷³.

Transbordando o conceito de democracia participativa, para dar ensejo à democracia deliberativa, Marcos Augusto Perez identifica três espécies de institutos, ou instâncias, de participação popular: i) institutos participativos de caráter deliberativo ou com força vinculante; ii) institutos participativos de caráter não vinculante, de consulta ou meramente opinativos e; iii) institutos de participação de caráter vinculante e autônomo, cooperativos ou de delegação atípica¹⁷⁴.

A Administração Pública, expressão do aparelhamento do Estado, reveste-se, por excelência, da função administrativa ou executiva estatal, possuindo papel fundamental no tocante à execução de políticas públicas¹⁷⁵. Por essa razão é que se defende a participação popular como princípio de “estruturação da Administração Pública hodierna”, uma vez que “é por meio de processos de decisão que permitam o diálogo entre a sociedade e a Administração Pública que esta aumenta o grau de eficiência de sua atuação”¹⁷⁶.

Se participação popular é um princípio, devem existir mecanismos que instrumentalizem essa participação no bojo da Administração Pública. Destacam-se, nessa situação, os conselhos, ouvidorias, audiências públicas, consultas públicas, dentre outros institutos correlatos.

¹⁷² HERMANY, Ricardo. Novos paradigmas da gestão pública local e do direito social: a participação popular como requisito para a regularidade dos atos da administração. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Tomo 6. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006. p.1731.

¹⁷³ CLÈVE, Clèmerson, Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.84.

¹⁷⁴ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.136-214.

¹⁷⁵ As políticas públicas refletem a “organização sistemática dos motivos fundamentais e dos objetivos que orientam os programas de governo relacionados à resolução de problemas sociais” (*Ibidem*, p.224).

¹⁷⁶ *Ibidem*, p.215.

3.2.2. Conselhos, ouvidorias, audiências e consultas públicas

Conselhos, ouvidorias, audiências e consultas públicas são alguns dos mecanismos de participação popular colocados à disposição da sociedade; instâncias de controle social que se integram ao ciclo das políticas públicas para orientá-las conforme os anseios da sociedade.

Na tarefa de compreender o alcance desses institutos, é possível se valer das definições contidas no polêmico Decreto nº. 8.243, de 23 de maio de 2014, que instituiu a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, com o objetivo de “fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil” (art.1º, *caput*). A propósito, o citado normativo confere à sociedade civil uma noção bastante ampla: “o cidadão, os coletivos, os movimentos sociais institucionalizados ou não institucionalizados, suas redes e suas organizações” (art.2º. inciso I)¹⁷⁷. A definição trazida pelo decreto reafirma o anotado outrora, onde, por participação social, entende-se o envolvimento dos cidadãos, individual ou coletivamente considerados, quer alcance, quer não, os movimentos sociais.

¹⁷⁷ Grande parte das críticas ao decreto presidencial em comento está centrada na acusação de a norma instrumentalizar, unicamente, a participação dos movimentos sociais, cuja maioria seria, em essência, cooptada (capturada) pelo próprio governo. Nessa linha de pensamento, Marcos Augusto Perez afirma não ser apropriado adotar a expressão “*institutos de participação popular na Administração*” para identificar instrumentos que, mesmo permitindo aos particulares intervir no processo decisório ou no controle de certas políticas públicas, possibilitem tão-somente a presença ou a representação de uma parcela dos interesses sociais envolvidos nessa atividade administrativa”. Continua o autor em outra passagem do texto, “a aproximação entre o Estado, ou, mais propriamente, entre o governo e os movimentos sociais (mais ou menos organizados) pode efetivamente conduzir à cooptação destes [...]”. Essa captura importa numa involução do caráter democrático e representativo dos movimentos e organizações sociais e torna os mecanismos de participação falhos e ineficientes, pois os canais de veiculação dos interesses da sociedade passam a simplesmente a ecoar a política governamental, deixando de desempenhar o papel que lhes deveria caber no processo decisório” (*Ibidem*, p.93; 226-227).

a) Conselhos

Os chamados conselhos gestores de políticas públicas são instâncias colegiadas de pertinência temática e caráter permanente¹⁷⁸, instituídos por ato normativo com o fito de promover o diálogo entre a sociedade civil e o governo, fomentando a participação no processo decisório e na gestão de políticas públicas (art.2º, inciso II, do Decreto nº. 8.243/14).

Esses conselhos, de caráter deliberativo ou consultivo, estão entre os institutos de participação popular na Administração Pública mais frequentes no ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito municipal, os conselhos foram criados para auxiliar as prefeituras no ofício de bem utilizar os recursos públicos. Alguns exemplos desses conselhos são: i) Conselho de Alimentação Escolar; ii) Conselho Municipal de Saúde; iii) Conselho do Fundo da Educação Básica – FUNDEB; iv) Conselho de Assistência Social.

b) Ouvidorias

As ouvidorias públicas são instâncias de controle e participação social responsáveis pelo tratamento de reclamações, solicitações, denúncias, sugestões e elogios relativos às políticas e aos serviços públicos, prestados sob qualquer forma ou regime, com vistas ao aprimoramento da gestão pública (art.2º, inciso V, do Decreto nº. 8.243/14).

c) Audiências e consultas públicas

As audiências e consultas públicas são instrumentos de participação muito semelhantes, já que ambos possuem caráter consultivo e são abertos a qualquer interessado. Em tese, diferenciam-se entre si em razão do momento e do ambiente em que ocorrem. Conforme Marcos Augusto Perez, “são institutos de caráter não

¹⁷⁸ Diferenciando-se, portanto, das *comissões de políticas públicas* que, apesar da pertinência temática, são instâncias de caráter transitório, que promovem o diálogo entre sociedade civil e governo em torno de um objetivo específico, com prazo de funcionamento vinculado ao cumprimento de suas finalidades (art.2º, inciso III, do Decreto nº. 8.243/14).

vinculante de consulta ou meramente opinativos” que surgem em decorrência do “alcance jurídico do direito de informação e do direito de petição do administrado”¹⁷⁹.

Pela definição do dispositivo, a *audiência pública* refere-se ao “mecanismo participativo de caráter presencial, consultivo, aberto a qualquer interessado, com a possibilidade de manifestação oral dos participantes, cujo objetivo é subsidiar decisões governamentais” (art.2º, inciso VIII, do Decreto nº. 8.243/14), ao passo que a *consulta pública* diz respeito ao “mecanismo participativo, a se realizar em prazo definido, de caráter consultivo, aberto a qualquer interessado, que visa a receber contribuições por escrito da sociedade civil sobre determinado assunto, na forma definida no seu ato de convocação” (art.2º, inciso IX, do Decreto nº. 8.243/14).

As audiências públicas, portanto, ocorrem em local, data e horário aprazados, exigindo-se a presença física dos interessados¹⁸⁰, aos quais é concedida a oportunidade de se manifestarem oralmente acerca das pautas previamente estabelecidas.

De modo diverso, as consultas públicas são realizadas em intervalos razoáveis de tempo (semanas ou meses) e não exigem a presença física dos interessados. Aliás, tem se tornado cada vez mais comum o governo fazer uso de tecnologias da informação e comunicação – TIC, em especial a *internet*, para promover, em um ambiente virtual, consultas públicas, dialogando com a sociedade civil temas que interessam a todos (interesses gerais e coletivos)¹⁸¹.

¹⁷⁹ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.165.

¹⁸⁰ Na prática, o avanço das TIC's tem permitido relativizar a participação dos interessados nas audiências públicas, não se exigindo mais, em diversos casos, a presença física dos participantes.

¹⁸¹ A título de exemplo, registram-se as duas consultas públicas abertas, neste início de 2015, pelo Ministério da Educação – MEC: “ENEM Digital” e “Diretor Principal”, disponíveis nos *sites* <http://enemdigital.mec.gov.br> e <http://diretorprincipal.mec.gov.br>, respectivamente. A primeira se destina a ouvir a opinião dos cidadãos com relação a proposta de se realizar o Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM no formato digital, ao passo que a última refere-se à consulta sobre a criação de um programa de valorização dos diretores de escolas públicas do Brasil.

PARTE TERCEIRA

4. ACESSO À INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

Chega-se ao ponto fulcral da dissertação com a advertência de que o acesso à informação e a transparência públicas encerram conceitos imbricados, o que impede de abordá-los em separado, senão através de uma manobra didática.

Aliás, ao se afirmar que o acesso à informação pode ser compreendido somente em conjunto com a transparência pública, poder-se-ia pensar que se está diante de um autêntico dilema de Tostines¹⁸²: a informação é transparente porque é acessível ou é acessível porque é transparente?

Cumprido, desde já, afastar esse dilema, fixando-se a premissa de que para uma informação ser considerada transparente, ela precisa, antes de tudo, estar disponível e ser compreensível. A acessibilidade, em quaisquer de seus aspectos, é pressuposto (*conditio sine qua non*) da transparência pública.

A seguir será exposto todo um referencial acerca do acesso à informação, tendo em conta o recente marco legislativo expresso na Lei nº. 12.527/11, a lei brasileira de acesso à informação. Posteriormente, segue-se com as devidas considerações sobre transparência pública.

4.1. ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI Nº. 12.527/11)

A Lei de Acesso à Informação, Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011, surge com o intuito de regulamentar o “acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art.5º, no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216 da Constituição Federal” (Ementa). Este diploma legislativo impõe à Administração Pública o dever de garantir aos cidadãos o direito de acesso à informação (especialmente com relação às informações públicas), um direito fundamental do cidadão que se harmoniza com os valores plasmados na Constituição da República de 1988 – a “Constituição Cidadã”, segundo Ulisses Guimarães (1916-1992).

¹⁸² O dilema de Tostines é uma alusão ao slogan da campanha publicitária bem sucedida do biscoito Tostines, da Nestlé, nos anos 80: “Tostines vende mais porque é fresquinho ou é fresquinho porque vende mais?”.

Ressalte-se que o acesso à informação tem caráter supranacional, sendo, desde muito tempo, reconhecido como direito fundamental pelos organismos da comunidade internacional. Especificamente em 1948, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas – ONU reconheceu o direito à informação¹⁸³, reverberando-o em seu art.19¹⁸⁴: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”¹⁸⁵.

No contexto internacional, muito antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Suécia, ainda no século XVIII, já havia estabelecido um marco legal a respeito do acesso à informação. Datada de 1766, a lei nórdica, rotulada de Lei de Liberdade de Imprensa (*Tryckfrihetsförordningen*), sempre esteve pautada na liberdade de expressão e no direito de acesso público a documentos oficiais, postulados que,

¹⁸³ Com a devida cautela, é possível identificar o germe do direito de acesso à informação na contrapartida ao dever de prestar contas, insculpido no art.15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público sobre sua administração”. Explica-se: o dever de prestar contas a que estão submetidos os agentes públicos caminha *pari passu* com o direito do cidadão de acessar documentos e informações públicas, pois essa franquia legitima a própria prestação de contas.

¹⁸⁴ Em razão da simbologia deste dispositivo, criou-se, em 1987, sediada inicialmente em Londres, a organização não-governamental *Article 19* <<http://www.article19.org/>> (no Brasil, *Artigo 19* <<http://www.artigo19.org/>>), cujas ações, voltadas à defesa da liberdade de expressão e informação, têm se espalhado pelo mundo.

¹⁸⁵ São exemplos de outros documentos internacionais, ratificados pelo Brasil, que tratam do direito à informação:

i) *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*

Artigo 10 – *Informação pública*: Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder [...].

Artigo 13 – *Participação da sociedade*: Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa [...].

ii) *Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão*, da Organização dos Estados Americanos – OEA

Item 4: O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas.

iii) *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*

Artigo 19: Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Brasília, 2011. p.9).

desde então, têm informado o constitucionalismo sueco¹⁸⁶, conformando-se com o *princípio do acesso público (offentlighetsprincipen)*¹⁸⁷.

Igualmente pioneiros em matéria de liberdade de informação, os Estados Unidos aprovaram sua Lei de Liberdade de Informação (em inglês, *Freedom of Information Act – FoIA*), assinada pelo Presidente Lyndon B. Johnson, em 04 de julho de 1966. Necessário ressaltar que, em decorrência da característica do federalismo estadunidense, a lei em questão tem aplicabilidade restrita às agências federais do governo daquele país, não obstante os distritos e territórios terem se valido do normativo para instituir estatutos próprios.

Merece realce, também, a Colômbia, considerado o primeiro país latino-americano a regulamentar o acesso a informações públicas. Em 1888, com a aprovação do *Código de Organización Política y Municipal*, os colombianos passaram a ter resguardado o direito de acessar os documentos oficiais do Governo. Atualmente, vige a moderna Lei nº. 1.712/14 (*Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional*), que aperfeiçoou a Lei nº. 57, de 05 de junho de 1985, revogada desde então.

Ainda no âmbito da América Latina, destaca-se a legislação mexicana, de 2002 – *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, considerada referência por prever a instauração de sistemas rápidos de acesso à informação, supervisionados por órgão independente e autônomo. Enfim, o que se observa é que, nas primeiras décadas do século XXI, a regulamentação do direito de acesso às informações públicas tem se acentuado nos países latino-americanos, que a promovem sob o lema de melhoria da qualidade dos gastos públicos e combate à corrupção¹⁸⁸.

¹⁸⁶ A versão atual da Lei de Liberdade de Imprensa (*Tryckfrihetsförordningen*, 1949), em conjunto com outras três leis igualmente fundamentais – Instrumento de Governo (*Regeringsformen*, 1949); Lei da Sucessão (*Successionsordningen*, 1810) e; Lei Fundamental da Liberdade de Expressão (*Yttrandefrihetsgrundlagen*, 1991), compõe a Carta Política da Suécia.

¹⁸⁷ A natureza pública dos documentos oficiais é afirmada no art.1º, capítulo 2, da Lei de Liberdade de Imprensa (a qual integra a Constituição sueca): “Every Swedish citizen shall be entitled to have free access to official documents, in order to encourage the free exchange of opinion and the availability of comprehensive information”. Tradução livre: “Todo cidadão sueco terá o direito de acessar livremente os documentos oficiais, a fim de incentivar a livre troca de opinião e a disponibilidade de informações completas”.

¹⁸⁸ Para que se possa compreender qual o ritmo dessas regulamentações nos países latino-americanos, sugere-se a leitura do artigo de Cristiano Aguiar Lopes, intitulado *O uso das Tecnologias da Informação e Comunicações nas políticas de acesso à informação pública na América Latina* (LOPES, Cristiano Aguiar. *O uso das Tecnologias da Informação e Comunicações nas políticas de acesso à informação pública na América Latina*. In: CONFERÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO, 2., 2011, Brasília. **Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos**. Brasília: IPEA, 2011).

O direito de acesso à informação corresponde a uma dimensão coletiva do direito à informação¹⁸⁹, que se expressa por meio do direito de informar e do direito a se informar ou ser informado. Por certo, as bases do direito à informação e, conseqüentemente, do direito de acesso à informação foram lançadas ainda no Estado Liberal, quando da afirmação das liberdades individuais. Destaque para a liberdade de expressão (liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de opinião) que, com o tempo, ganhou a extensão da liberdade de informação, não adstrita à liberdade imprensa. Contudo, o processo de democratização que transfigurou o Estado de Direito liberal em Estado Democrático de Direito, proporcionou (e ainda proporciona) o alargamento dos direitos fundamentais, sobretudo aqueles de dimensão coletiva (como é o caso do direito à informação).

Voltando os olhos ao Brasil, como já mencionado, a lei que propugna o acesso às informações públicas é a Lei nº. 12.527 (referenciada por muitos como Lei da Transparência¹⁹⁰), aprovada em 18 de novembro de 2011 e publicada nesta mesma data no Diário Oficial da União, passando a vigor, no entanto, somente em 16 de maio de 2012, isto é, cento e oitenta dias após sua publicação.

Esse período de *vacatio legis* decorre da própria natureza da legislativa: uma lei nacional que contempla tanto dispositivos de caráter geral e, portanto, de aplicação imediata e irrestrita, quanto dispositivos que necessitam de regulamentação específica (a discussão sobre lei nacional e lei federal será mais bem desenvolvida adiante). A vacância da lei é resultado da intenção do legislador de que, para além da União, a matéria fosse disciplinada, pormenorizadamente, pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios¹⁹¹.

¹⁸⁹ O direito à informação “pronuncia-se em dois diferentes graus: o primeiro, como direito individual – “Direito de obter dos órgãos públicos as informações que digam respeito aos seus interesses particulares”; o segundo, como direito coletivo – “direito da coletividade à informação”, ou seja, direito de todos os administrados de tomar conhecimento dos “atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos” ou de “acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos do governo” (art.37, §§1º e 3º, II, da Constituição Federal)” (PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.166). (grifo nosso)

¹⁹⁰ Acredita-se que a melhor identificação para a Lei nº. 12.527/11 seja *Lei de Acesso à Informação* ou, ainda, *Lei Geral de Acesso à Informação*, mesmo porque existem outros diplomas legislativos que reclamam para si o apelido de *Lei da Transparência*, dentre eles a Lei nº. 4.320/64 e a Lei Complementar nº. 101/00 – Lei de Finanças Públicas e Lei de Responsabilidade Fiscal, respectivamente. Convém anotar, também, o rótulo *Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*, nomenclatura ansiada por Alberto Nogueira Jr. (NOGUEIRA JR., Alberto. **Cidadania e direito de acesso aos documentos administrativos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.472).

¹⁹¹ Art.45. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, obedecidas as normas gerais estabelecidas nesta Lei, definir regras específicas, especialmente quanto ao disposto no art.9º e na Seção II do Capítulo III.

Reforça-se, a lei regulamenta o direito de acesso à informação previsto, eminentemente, no art.5º, inciso XXXIII da Constituição da República de 1988¹⁹², onde se afirma que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Ao se cogitar a regulamentação de dispositivos constitucionais logo se vem à mente a discussão sobre a eficácia e aplicabilidade das normas¹⁹³ constitucionais. Partindo-se da classificação cunhada por José Afonso da Silva (normas de eficácia plena, contida e limitada), verifica-se que o acesso à informação é norma constitucional de eficácia contida, mas de aplicabilidade imediata. Explica-se.

A autoexecutoriedade da norma decorre da previsão constitucional de que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art.5º, §1º, da CR/88). Quanto à eficácia, ela é contida, pois a própria norma constitucional cuidou de reduzir seus efeitos, senão veja: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (art.5º, inciso XXXIII, da CR/88). (grifo nosso)

Desta feita, a Lei nº. 12.527/11 não introduz qualquer valor novo ao ordenamento jurídico brasileiro¹⁹⁴, visto que o acesso à informação é direito fundamental consagrado, originariamente, pelo poder constituinte de 1988¹⁹⁵, enquanto norma de eficácia contida. Em contrapartida, não se pode desconsiderar o caráter

¹⁹² Ainda devem ser reportados os dispositivos contidos no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216 da Constituição da República de 1988.

¹⁹³ “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.22).

¹⁹⁴ SERRANO, Pedro; VALIM, Rafael. Lei de acesso à informação pública: um balanço inicial. **Le Monde Diplomatique Brasil**, 02 set. 2012.

¹⁹⁵ Afora o precedente reconhecimento por parte dos organismos da comunidade internacional, na ordem interna a revogada Lei nº. 11.111, de 05 de maio de 2005 já dispunha sobre o acesso a informação, porém não para afirmar uma cultura de acesso e, sim, para tratar das hipóteses de sigilo, regulamentando, assim, a parte final do inciso XXXIII, do art. Art.5º, da CR/88: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. (grifo nosso)

instrumental da lei, na medida em que se propõe a dotar de eficácia plena o direito do cidadão (fundamental, diga-se de passagem) de acessar as informações públicas. Some-se, ainda, a pretensão de a Lei de Acesso à Informação consolidar um modelo gerencial de Administração Pública¹⁹⁶.

Isso porque, ao instrumentalizar o exercício do direito de acesso à informação, a lei acaba por redundar na promoção da transparência pública e no fomento do controle social (participação do cidadão na Administração Pública). A ideia de ampliação do espaço democrático seria, então, internalizada (ou, ao menos, deveria ser) pelos órgãos e entidades públicas, com vistas a reorientar a atividade administrativa segundo os anseios da sociedade – traduz, portanto, a noção de eficiência administrativa de uma Administração Pública voltada para o cidadão, centrada em resultados e não circunscrita a procedimentos internos.

De modo a estabelecer um direito amplo, mas não irrestrito (caráter excepcional do sigilo), de acesso a documentos e informações públicas, a Lei nº. 12.527/11 trouxe a definição para o termo *informação*: “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (art.4º, inciso I).

Por certo esse enunciado padece de imprecisão técnica, já que *dado* e *informação* não se confundem: o primeiro designa qualquer elemento identificado em sua forma bruta ou primária “que por si só não conduz a uma compreensão de determinado fato ou situação”, ao passo que o último corresponde ao “significado que o homem atribui a um determinado dado, por meio de convenções e representações”, o chamado “dado útil”, pois é por meio da informação é que se viabiliza a tomada de decisões¹⁹⁷.

Acredita-se, no entanto, que o objetivo da lei foi tratar o vocábulo *informação* sem a intenção de limitá-lo, para alcançar todo e qualquer elemento produzido ou custodiado pelo Poder Público, sejam dados brutos contidos em documentos, sejam informações estritamente consideradas.

Aproveitando-se dos conceitos de *sistemas de informação*, para além das diferenças entre dado e informação, deve-se atentar para os vocábulos *conhecimento* e *sabedoria*. Se a informação é o dado sistematizado, o conhecimento é caracterizado

¹⁹⁶ Desde os anos 90, Luiz Carlos Bresser-Pereira, citando Adam Przeworski, à época responsável pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE, afirmava que o êxito da Administração Pública gerencial dependeria da capacidade de cobrança dos cidadãos.

¹⁹⁷ SILVA, Arídio; RIBEIRO, José Araújo; RODRIGUES, Luiz Alberto. **Sistemas de informação na administração pública**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p.37.

pela apreensão desta informação. A sabedoria, ou o saber, por sua vez, é resultante da experiência no uso do conhecimento¹⁹⁸.

Precisamente com relação à disseminação do conhecimento, ensina Tania Einaudi que a definição corrente de *informação* não distingue o sujeito ativo do sujeito passivo (direito de informar e ser informado), “*l’information désigne tout à la fois l’action de porter à la connaissance d’une personne un événement ainsi que le fait d’accéder à la connaissance de cet événement*”¹⁹⁹.

Importante aspecto a ser considerado com relação à Lei de Acesso à Informação diz respeito ao seu alcance, seu âmbito de aplicabilidade, o que implica na discussão quanto à natureza da Lei nº. 12.527/11: seria ela uma lei federal (*stricto sensu*) ou nacional?

Poder-se-ia, inadvertidamente, supor que, por ter sido editada pela (no âmbito da) União, a Lei de Acesso à Informação consistiria numa lei federal com aplicabilidade restrita à esfera federal²⁰⁰. Todavia, as disposições iniciais contidas no diploma legislativo indicam se tratar de uma lei nacional, com normas gerais e estruturantes aplicáveis a todos os entes da Federação, não obstante a lei consignar outros dispositivos especificamente voltados ao âmbito da União.

Da leitura do art.1º, não resta dúvida quanto ao alcance da lei, estando a ela subordinados os órgãos e entidades de quaisquer dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário, inclusive Ministério Público e Tribunais de Contas) e de quaisquer das esferas (federal, estadual, distrital e municipal).

Também não há maiores questionamentos quanto à necessidade de regulamentação da Lei de Acesso à Informação em todas as esferas da Federação (federal, estadual, distrital e municipal). No âmbito do Poder Executivo federal, a Lei de Acesso à Informação foi regulamentada através do Decreto nº. 7.724, de 16 de maio de 2012 – curiosamente, na mesma data em que a lei começou a vigor, uma vez transpassado o decurso de sua vacância.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p.38.

¹⁹⁹ Tradução livre: “A informação designa, de todo modo, a ação de levar ao conhecimento de uma pessoa, um acontecimento que, dessa forma, o faz ter acesso à notícia desse evento” (EINAUDI, Tania. **L’obligation d’informer dans le process administratif**. Paris: LGDJ, 2002. p.2).

²⁰⁰ A tese poderia ser reforçada pelo fato de que a Lei de Acesso à Informação é resultado da ação conjunta da Casa Civil da Presidência da República e da Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Controle Interno (e do Sistema de Correição) do Poder Executivo federal.

Partindo-se da asserção de que a Lei de Acesso à Informação é uma lei que versa sobre procedimento²⁰¹, adequadas são as considerações de Marçal Justen Filho, visto que diferencia competência legislativa acerca de normas gerais de direito processual e de procedimento em matéria processual. Tendo em conta as normas gerais veiculadas por meio de lei federal, sustenta o autor:

Ora, a União detém competência privativa para legislar sobre direito processual (art.22, I, da CF/88); no entanto, quando se trata de procedimentos, a competência é concorrente entre os diversos entes federativos. Tal como já exposto, nesse caso cabe a União a edição de normas gerais e aos Estados e Distrito Federal a suplementação ou complementação delas (art.24, XI e §2º, da CF/88)²⁰².

Em razão disso, a Lei nº. 12.527/11 é resultado do exercício da competência concorrente da União, prevista no art.24, inciso XI, da Constituição da República de 1988. A LAI, tendo em vista seu *status* lei nacional, contém tanto dispositivos de norma geral (aplicáveis, portanto, a todos os órgãos e entidades públicas, de quaisquer dos Poderes e esferas da Federação), quanto dispositivos que se limitam ao Poder Executivo federal.

Em que pese a LAI ser norma auto-aplicável de alcance geral, é conveniente que Estados-membros, Distrito Federal e Municípios exerçam sua competência legislativa (concorrente e supletiva), regulamentando o direito de acesso à informação, a fim de adequar o procedimento às particularidades regionais e locais.

4.1.1. Estrutura: o “mapa” da Lei nº. 12.527/11

Não é exagero repetir que o objetivo da Lei nº. 12.527/11 é instrumentalizar o direito de acesso à informação, dotando-o de eficácia plena. Em razão disso, é possível verificar que o legislador infraconstitucional ordinário cuidou de estabelecer uma estrutura bem definida para a lei, estrutura essa que pode ser representada segundo um “mapa” (quadro1), senão veja:

²⁰¹ Art.1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art.5º, no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216 da Constituição Federal. (grifo nosso)

²⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.347-348.

Tema	Onde encontrar	Palavras-chave
Garantias do direito de acesso	arts.3º, 6º e 7º	Princípios do direito de acesso; Compromisso do Estado
Regras sobre a divulgação de rotina ou proativa de informações	arts.8º e 9º	Categorias de informação; Serviço de Informações ao Cidadão; Modos de Divulgar
Processamento de pedidos de informação	arts.10-14	Identificação e pesquisa de documentos; Meios de divulgação; Custos; Prazos de atendimento
Direito de recurso à negativa de liberação de informação	arts.15-17	Pedido de desclassificação; Autoridades responsáveis; Ritos legais
Exceções ao direito de acesso	arts.21-30	Níveis de classificação; Regras; Justificativa do não-acesso
Tratamento de informações pessoais	art.31	Respeito às liberdades e garantias individuais
Responsabilidade dos agentes públicos	art.32-34	Condutas ilícitas; Princípio do contraditório

QUADRO 1 – O mapa da Lei de Acesso à Informação – LAI

Fonte: BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Brasília, 2011. p.18.

De modo sucinto, no tocante às garantias do direito de acesso, a LAI estabelece as seguintes diretrizes: i) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo com exceção; ii) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; iii) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; iv) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública e; v) desenvolvimento do controle social da administração pública (art.3º, incisos de I a V). Cabe, portanto, aos dos órgãos e entidades públicas assegurar a: i) gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; ii) proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e iii) proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade e integridade e eventual restrição de acesso (art.6º, incisos de I a III).

No que concerne às regras sobre a divulgação de rotina ou proativa de informações, a LAI relaciona preceitos atinentes à transparência ativa²⁰³, fixando um rol mínimo de informações que devem ser divulgadas pelos órgãos e entidades públicas, independentemente de solicitação (art.8º, §1º, incisos de I a VI).

Verifica-se que boa parte de seu texto legislativo é reservado para tratar de procedimentos, quer seja do pedido de acesso, quer seja da rotina de classificação, reclassificação e desclassificação das informações consideradas sigilosas. No art.10 e seguintes constam disposições sobre o processamento de pedidos de informação, bem

²⁰³ “A Administração Pública divulga informações à sociedade por iniciativa própria, de forma espontânea, independente de qualquer solicitação” (BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Brasília, 2011. p.24).

como o direito de recurso à negativa de liberação de informação. Ao passo que, a partir do art.21, há a tratativa acerca das exceções ao direito de acesso, culminando com o art.31 que resguarda o respeito às liberdades e garantias individuais, segundo o tratamento de informações pessoais.

Por fim, a LAI relaciona as condutas ilícitas (art.32, incisos de I a VII; ilícitos administrativos²⁰⁴, diga-se de passagem) que ensejam responsabilidade dos agentes públicos (civis ou militares), estando eles sujeitos as sanções descritas na norma (art.33, incisos de I a V).

4.1.2. Acesso vs. sigilo: a classificação da informação e o grau de confidencialidade

Em conta da diretriz de observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (art.3º, inciso I), a LAI fundamenta-se no desejo de superar a “cultura do segredo”, típica de uma Administração Pública burocrática que se enclausura em seus próprios procedimentos, para dar espaço à “cultura de acesso”, à luz de uma Administração Pública democrática, verdadeiramente voltada para o cidadão.

Afirmou-se antes que o acesso à informação não é novidade. De igual sorte, o binômio *acesso-sigilo* também não o é, pois, desde 2005, ao menos, o sigilo já encontrava previsão na legislação infraconstitucional brasileira²⁰⁵. É o caso da

²⁰⁴ Sobre o tema vide CRETELLA JR., José. Do ilícito administrativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [s.l.], v.68, n.1, p.135-159, jan. 1973.

²⁰⁵ Rigorosamente, conforme aduz Alberto Nogueira Jr., “a legislação brasileira pertinente à publicação dos atos administrativos e ao acesso do público aos documentos administrativos é bastante variada, antiga e dispersa”. Citando Hely Lopes Meirelles, revela o autor que, através do Decreto nº. 572, de 12 de julho de 1890, a publicação dos atos administrativos tornou-se obrigatória, enquanto que a Lei nº. 640, de 14 de novembro de 1899 “não admitia a recusa de certidão de documentos, pareceres e informações, [...] *em bem da legítima defesa de direitos ou interesses particulares*”. Alberto Nogueira Jr. ainda acrescenta que o Decreto nº. 1.081, de 03 de setembro de 1936 foi “o primeiro grande esforço no sentido de se buscar uma uniformização de nomenclatura e classificação dos documentos administrativos sigilosos” (NOGUEIRA JR., Alberto. **Cidadania e direito de acesso aos documentos administrativos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.328-331). Assim dispõe o aludido diploma:

Art.1º A correspondência oficial, segundo a natureza do assumpto, classifica-se em secreta, confidencial, reservada e ostensiva ou ordinária:

a) *secreta* é a que se refere exclusivamente a documentos ou informações que exijam absoluto sigillo, e cuja divulgação possa comprometter a segurança, a integridade do Estado ou a suas relações internacionais;

b) *confidencial* é a que diz respeito a informações de caracter pessoal ou o assumptos cujo conhecimento deve ficar o mais restricto possível;

c) *reservada* é aquella cujo reguardo seja restricto ou transitorio;

d) *ostensiva* ou *ordinária* é a que não se acha incluída nas classes anteriores e cuja divulgação não prejudique a administração.

revogada Lei nº. 11.111, de 05 de maio de 2005 que regulamentava a parte final do disposto no inciso XXXIII, do art.5º da Constituição da República de 1988: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações [...], ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. (grifo nosso)

De todo modo, é inegável que a Lei de Acesso à Informação vigente representa um marco na democracia brasileira, alargando os contornos desta. Até então, os diplomas legislativos que versavam sobre tema (a exemplo da Lei nº. 11.111/05) centravam-se, de modo raso, na classificação do sigilo (*princípio do sigilo*), em nada contribuindo para fomentar a cultura de acesso.

Já foi dito, o acesso à informação pública é regra, e o sigilo exceção²⁰⁶. Quanto mais claros os critérios de classificação da informação sigilosa, maior será a eficácia do direito de acesso à informação. Cabe analisar como a LAI cuida do procedimento de classificação da informação dita sigilosa.

Antes, porém, necessário destacar que a Lei nº. 12.527/11 trata do direito à informação, indistintamente, contemplando desde a proteção às informações pessoais até a garantia de acesso às informações públicas. Desta forma, depreende-se da norma que o sigilo é espécie do gênero restrição. Nesse comando, somente as informações públicas podem ser consideradas sigilosas, seja em razão de imperativo legal, seja em decorrência da classificação procedimentalizada na LAI e, no caso do Poder Executivo federal, pormenorizada no Decreto nº. 7.724/12. Por certo, as informações pessoais não são passíveis de classificação, logo não cabe o rotulo de sigilo para elas²⁰⁷.

A classificação da informação tem dupla importância: amplia a possibilidade de acesso às informações públicas, uma vez que restringe ao máximo as possibilidades de sigilo e protege aquelas informações que necessariamente devem estar protegidas (envelopadas), cuja divulgação indiscriminada pode ocasionar prejuízos, colocando em risco a segurança do Estado ou da sociedade. Em razão desse imperativo, as informações sigilosas, apesar de serem públicas, têm acesso restrito por prazo determinado.

²⁰⁶ Juridicamente, é incomum contrapor regras e exceções, pois as exceções são também regras, que têm seu valor no mundo das normas jurídicas.

²⁰⁷ A LAI ajuda a distinguir as informações públicas sigilosas das informações pessoais:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; [...]

De acordo com o art.24 da LAI, a informação pública considerada imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado poderá ter seu acesso restrito, por prazo certo, mediante as seguintes classificações, que revelam o grau de sigilo: i) ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos; ii) secreta: 15 (quinze) anos; e iii) reservada: 5 (cinco) anos.

Depreende-se que a lei, ao dispor sobre a classificação (bem como reclassificação e desclassificação) da informação, busca proteger a informação ao tempo que restringe as hipóteses de sigilo. Com efeito, quanto menos informações sigilosas existirem, maiores as chances de ver o direito de acesso à informação amplamente assegurado.

4.1.3. Procedimento: do pedido de informação à responsabilização pela negativa de acesso

A Lei nº. 12.527/11, como se reiterou ao longo do texto, não inaugura o direito de acesso à informação, mas procura instrumentá-lo, dotando-o de eficácia em sua plenitude. Para tanto, a lei fixa o procedimento para que o cidadão possa obter a informação desejada (com foco na informação pública, como pressuposto do controle social), contanto que esta não esteja protegida pelo sigilo.

O procedimento de acesso à informação definido pela lei é pensado desde o pedido de acesso (art.10 e ss.) até o eventual recurso em caso de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa de acesso (art.15 e ss.).

Para que o cidadão, ou qualquer outro interessado, possa obter determinada informação (em especial, informações públicas) que está sob a custódia do Poder Público, é necessário que este disponibilize um canal adequado de comunicação, destinado a i) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações; ii) informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades e; iii) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações (art.9º, incisos de I a III, da Lei nº. 12.527/11 e, coincidentemente, do Decreto nº. 7.724/12).

A esse canal de comunicação convencionou-se chamar de Serviço de Informações ao Cidadão – SIC (ou Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão – e-SIC, no caso do pedido de informação se processar em um ambiente

virtual²⁰⁸). A atuação do SIC é indispensável sempre que haja uma demanda de informação por parte dos cidadãos.

No tocante ao pedido de acesso, a LAI dispõe (art.10) que qualquer interessado (pessoa física ou jurídica, inclusive) pode, por qualquer meio legítimo, solicitar informações aos órgãos e entidades públicas, bem como às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos²⁰⁹ (no caso destas o pedido se limita à parcela dos recursos públicos recebidos), devendo o pedido conter a identificação do solicitante e a especificação da informação requerida.

A identificação do solicitante não pode conter exigências que inviabilizem o acesso à informação (art.10, §1º). Todavia, a identificação do interessado é útil quando se está diante de um conflito entre informação pessoal e pública, sabido que aquela, mesmo quando em posse do Poder Público, está restrita à pessoa a que se refere, bem como aos agentes públicos legalmente autorizados.

Ainda, inexigibilidade de motivação do pedido e gratuidade do serviço de busca e fornecimento da informação são dois aspectos a serem enaltecidos no tocante ao pedido de acesso.

A LAI veda quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público – informações públicas (art.10, §3º). Isso porque, à luz do princípio democrático, a informação pública, assim qualificada, é tida como bem público, o que significa dizer que pertence a todos e a ninguém em particular. Alhures, as informações de caráter pessoal exigem um tratamento diferenciado por parte do Poder Público, a quem cabe salvaguardá-las, a fim de evitar que sejam elas divulgadas indiscriminadamente, fato que poderia ensejar violação dos direitos de personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem) e afronta às liberdades e garantias individuais.

²⁰⁸ Art.10, § 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na *internet*.

²⁰⁹ No caso das entidades privadas sem fins lucrativos, o pedido de acesso se limita à parcela dos recursos públicos recebidos no que concerne à sua destinação (art.2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº. 12.527/11).

Quanto à gratuidade do serviço de busca e fornecimento da informação²¹⁰ (art.12), este também não é um tema original da Lei de Acesso à Informação. A Constituição da República de 1988 dispõe que são gratuitos, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania (art.5º, inciso LXXVII²¹¹). Ora, não há dúvidas que o acesso à informação se enquadra neste preceito, sobretudo quando se trata de informação pública.

Com relação ao prazo para que o cidadão obtenha a informação desejada, tem-se que os órgãos e entidades públicas, quando solicitados, devem franquear o acesso imediato à informação quando esta estiver disponível²¹², caso contrário é fixado aos responsáveis o prazo de até 20 (vinte) dias para i) comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; ii) indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou iii) comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação (art.11, §1º, incisos de I a III). Este prazo poderá ser estendido por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o solicitante (art.11, §2º).

Se o pedido de acesso for indeferido, é direito do solicitante ter acesso ao inteiro teor da negativa, seja por certidão, seja por cópia (art.14) e, descontente com o indeferimento de acesso ou razões de sua negativa, poderá o solicitante interpor recurso no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência da decisão. O recurso será

²¹⁰ Ressalvadas as hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados (art.12, *caput*, parte final).

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no caput todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei nº. 7.115, de 29 de agosto de 1983.

²¹¹ A Lei nº. 9.265, de 12 de fevereiro de 1996 regulamenta o inciso LXXVII do art.5º da Constituição da República, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania:

Art.1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados:

I - os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição;

II - aqueles referentes ao alistamento militar;

III - os pedidos de informações ao poder público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública;

IV - as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude;

V - quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público;

VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva. (grifo nosso)

²¹² *Disponibilidade* é a qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados (art.4º, inciso VI).

dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias (art.15, *caput* e parágrafo único)²¹³.

Mas, de nada adiantaria a Lei nº. 12.527/11 ter como mote a eficácia do direito de acesso à informação, dotando o cidadão de instrumentos de controle social da Administração Pública, se, de igual modo, a lei não dispusesse sobre mecanismos de responsabilização daqueles que descumprem seus preceitos.

Tendo em conta que informar é dever da Administração Pública, onde a informação é o elemento, por excelência, do direito de acesso consagrado no inciso XXXIII, do art.5º, da Constituição da República de 1988, deve-se pensar na aplicação da sanção quando configurado o descumprimento da obrigação de informar. Nessa linha, Tania Einaudi, resgatando os ensinamentos de Teoria Geral do Direito, exalta a relação entre sanção e regra de direito: *“On ne peut évidemment nier le caractere coercitif de la sanction, qui, à elle seule, peut révéler l'existence d'une obligation juridique alors même qu'aucun comportement dans un sens déterminé n'est prescrit par une règle de droit”*²¹⁴.

Essa é uma premissa que não pode ser alijada ante a efetividade de um direito fundamental como é o acesso à informação. Pois, regra de direito sem a correspondente sanção não é regra, e sim mera recomendação. Para toda regra jurídica deve existir uma corresponde sanção (na realidade, consequência jurídica), a ser aplicada quando a regra é violada (transgredida)²¹⁵.

Ao explorar a Lei nº. 12.527/11, é possível perceber que o legislador relacionou as condutas ilícitas que podem ser cometidas por agentes públicos (art.32), e as tratou como infrações administrativas (art.32, §1º, inciso II) passíveis de responsabilização por meio de procedimento administrativo disciplinar – PAD que assegure o contraditório e a ampla defesa, não afastando eventual configuração de ato de improbidade administrativa (Lei nº. 8.249, de 02 de junho de 1992).

Ainda, a LAI estabelece, em seu art.33, as sanções aplicáveis às pessoas físicas ou às entidades privadas que detenham informações em virtude do vínculo de

²¹³ O art.16 da LAI, ao apontar a Controladoria-Geral da União – CGU como instância recursal, revela que o dispositivo aplica-se, estritamente, aos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, ou seja, a norma, neste caso, não tem *status* nacional, mas, sim, federal.

²¹⁴ Tradução livre: “Não se pode, obviamente, negar a natureza coercitiva da sanção, a única que pode revelar a existência de uma obrigação legal, embora nenhum comportamento em uma determinada direção seja previsto por lei” (EINAUDI, Tania. **L’obligation d’informer dans le process administratif**. Paris: LGDJ, 2002. p.3).

²¹⁵ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009 [1934].

qualquer natureza com o poder público e deixem de observar os dispositivos da lei: i) advertência; ii) multa; iii) rescisão do vínculo com o poder público; iv) suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e v) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

4.2. TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

Alegou-se, há pouco, a indissociabilidade do acesso à informação e da transparência pública. Nos tópicos passados foi desenvolvida a narrativa sobre o direito fundamental de acesso à informação, uma vertente do direito à informação, utilizando-se, para tanto, o marco legal da Lei de Acesso à Informação brasileira – Lei nº. 12.527/11, cujo argumento reside, justamente, na promoção da transparência pública. Cabe agora, então, tratar da transparência pública, correlacionando-a (confrontando-a) com o princípio da publicidade (art.37, *caput*, da CR/88). Na sequência, ainda em matéria de transparência pública, será ventilada uma abordagem sobre o uso de tecnologias da informação e comunicação – TIC, por parte do governo e da Administração Pública, que conduzem ao discurso modernizante em torno do que se convencionou chamar de governo eletrônico – e-Gov.

4.2.1. Transparência Pública e Publicidade

A transparência pública é condição necessária à participação democrática. Contudo, não basta que a informação seja disponibilizada, pois a mera publicidade não garante o efetivo acesso à informação²¹⁶. Logo, a informação deve ser veiculada de forma clara (linguagem cidadã²¹⁷) e acessível a todo e qualquer cidadão, mesmo porque a informação é um bem público.

²¹⁶ GABARDO, Emerson; AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz (Org.). **Direito, informação e cultura**: o desenvolvimento social a partir de uma linguagem democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

²¹⁷ “Na comunicação da Administração como cidadão a linguagem deve ser clara e objetiva. A meta é garantir a leitura fácil de informações e dados. Neste sentido, termos técnicos devem ser traduzidos para o vocabulário do dia-a-dia” (BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Brasília, 2011. p.23).

A transparência exige a máxima publicidade. Relembre-se dos princípios insculpidos no *caput* do art.37 da Constituição da República de 1988, dentre os quais a publicidade, corolário do Estado Democrático de Direito, que, em uma leitura atual, refere-se a “atuação transparente, sem ocultações de atos e muito menos sigilo em relação aos mesmos. Não se admite mais, nos dias de hoje, que a Administração Pública se utilize de normas e outros procedimentos que tenham o silêncio como a sua característica de atuação”²¹⁸.

A transparência pública resultante do direito de acesso à informação consagrado na Constituição da República de 1988 (especialmente, no art.5º, inciso XXXIII, da CR/88) e na Lei de Acesso à Informação (Lei nº. 12.527/11) pode ser avaliada segundo os aspectos da transparência ativa e da transparência passiva.

A transparência ativa consiste em a Administração Pública divulgar, de forma proativa²¹⁹ e espontânea, as informações públicas por ela produzidas ou custodiadas, sem que para isso seja necessário qualquer tipo de solicitação. É dever da Administração Pública promover, no âmbito de suas competências, independentemente de requerimentos, a divulgação das informações públicas de interesse geral ou coletivo (*caput* do art.8º).

Estabelece a LAI que, para dar ensejo à transparência ativa, disponibilizando de forma eficaz as informações de interesse público, os órgãos e entidades públicas devem se valer de todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores – *internet* (§2º do art.8º). Aliás, nos portais dos órgãos e entidades da Administração Pública devem constar²²⁰, no mínimo, informações sobre i) registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; ii) registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; iii) registros das despesas; iv) informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a

²¹⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *apud* MARTINS JR., Wallace Paiva. **Princípio da publicidade.** In: MARRARA, Thiago (Org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p.233-258.

²¹⁹ A proatividade está relacionada com a capacidade de antecipar futuros problemas, necessidades ou mudanças, alterando, nessa medida, eventos ao invés de reagir a eles (PIACENTINI, Maria Tereza de Queiroz. **Não tropece na língua:** lições e curiosidades do português brasileiro. Curitiba: Bonijuris, 2012. p.165).

²²⁰ Ora, parece que, neste caso, o conceito de *transparência ativa* resta prejudicado, pois não há aqui qualquer espontaneidade ou proatividade da Administração Pública, que deve atuar, estritamente, *secundum legem*.

todos os contratos celebrados; v) dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e vi) respostas a perguntas mais freqüentes da sociedade (§1º do art.8º).

De outra banda, a transparência passiva corresponde à divulgação de informações públicas mediante provocação. É aquela em que a Administração Pública disponibiliza as informações sob demanda, com intuito de atender, individualmente, os pedidos formulados pelo solicitante.

O canal de comunicação criado para esse fim é o Serviço de Informações ao Cidadão – SIC ou, ainda, o Sistema Eletrônico de Serviço de Informação ao Cidadão – e-SIC (ambiente virtual), que deve ser estruturado em cada órgão ou entidade pública, de quaisquer dos Poderes (incluindo Ministério Público e Tribunais de Contas, bem como Defensoria Pública) e esferas do Estado Federal brasileiro. Ou seja, a estruturação do SIC, seja ele físico ou virtual, impõe-se (norma imperativa) a toda Administração Pública, conforme dispõe o art.9º, inciso I, da Lei nº. 12.527/11 – caráter nacional da norma que lhe confere o rótulo de Lei Geral de Acesso à Informação.

Considerando que, conforme Maria Tereza de Queiroz Piacentini, a proatividade relaciona-se com a capacidade de antever mudanças²²¹, quer-se enfatizar que a transparência ativa deve ser priorizada em relação à transparência passiva. Trata-se de uma questão de relação custo/benefício, pois se os órgãos e entidades públicas divulgam uma determinada informação espontaneamente, esta mesma informação, ao beneficiar inúmeras pessoas, evitará que o SIC seja sobrecarregado com demandas idênticas.

Oportuno salientar que o Serviço de Informações ao Cidadão – SIC (bem como o e-SIC) não se confunde com a chamada Carta de Serviços ao Cidadão, instituída pelo Decreto nº. 6.932, de 11 de agosto de 2009²²², em que pese haver entre eles uma relação de complementaridade, já que ambos os instrumentos se apoiam na proposta de uma Administração Pública gerencial²²³, que se volta para o cidadão e não se confina em procedimentos internos burocráticos.

²²¹ PIACENTINI, Maria Tereza de Queiroz. **Não tropece na língua:** lições e curiosidades do português brasileiro. Curitiba: Bonijuris, 2012. p.165.

²²² Dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a “Carta de Serviços ao Cidadão” e dá outras providências.

²²³ Prefere-se a referência à consolidação de uma Administração Pública profissional (ou profissionalizada), voltada aos interesses dos cidadãos, mediante a aplicação de instrumentos e abordagens gerenciais (vide art.2º, *caput*, do Decreto nº. 5.378/05).

A Carta de Serviços ao Cidadão foi concebida, no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, no interior do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GESPÚBLICA²²⁴, e nada mais é do que um documento elaborado por órgãos e entidades públicas com objetivo de informar o cidadão i) dos serviços prestados pelo órgão ou entidade; ii) das formas de acesso a esses serviços e; iii) dos respectivos compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público (art.11 do Decreto nº. 6.932/09²²⁵).

Não se exige uma leitura muito apurada para perceber que a Carta de Serviços ao Cidadão, nos moldes previstos pelo Decreto nº. 6.932/09, tem aplicabilidade restrita à Administração Pública concernente ao Poder Executivo federal, diferentemente do que ocorre com o Serviço de Informações ao Cidadão que, como visto, possui largo alcance. Não obstante, ambos os instrumentos²²⁶ inserem-se no contexto de transparência pública e visam aproximar a Administração Pública do cidadão (ou, mediatamente, o Estado da sociedade).

²²⁴ O Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GESPÚBLICA, resultado da fusão do Programa da Qualidade no Serviço Público e do Programa Nacional de Desburocratização, foi instituído, juntamente com seu comitê gestor, pelo Decreto nº. 5.378, de 23 de fevereiro de 2005, com a finalidade de “contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados aos cidadãos e para o aumento da competitividade do País” (*caput* do art.1º). Em rigor, a Carta de Serviços ao Cidadão tem inspiração no revogado Decreto nº. 3.507, de 13 de junho de 2000, editado ainda na Era Fernando Henrique Cardoso e que previa o estabelecimento de padrões de qualidade do atendimento prestado aos cidadãos pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal.

²²⁵ Art. 11. Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que prestam serviços diretamente ao cidadão deverão elaborar e divulgar “Carta de Serviços ao Cidadão”, no âmbito de sua esfera de competência.

§ 1º A Carta de Serviços ao Cidadão tem por objetivo informar o cidadão dos serviços prestados pelo órgão ou entidade, das formas de acesso a esses serviços e dos respectivos compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público.

§ 2º A Carta de Serviços ao Cidadão deverá trazer informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados, em especial as relacionadas com:

- I - o serviço oferecido;
- II - os requisitos, documentos e informações necessários para acessar o serviço;
- III - as principais etapas para processamento do serviço;
- IV - o prazo máximo para a prestação do serviço;
- V - a forma de prestação do serviço;
- VI - a forma de comunicação com o solicitante do serviço; e
- VII - os locais e formas de acessar o serviço.

²²⁶ À semelhança do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC, a Carta de Serviços ao Cidadão é operacionalizada tanto física (via impressa), quanto eletronicamente (informações contidas em sítios oficiais da *internet*). É preciso considerar, no entanto, que a carta é apenas um documento destinado aos cidadãos que relaciona os serviços prestados por determinado órgão ou entidade pública (aspecto unidirecional), ao passo que o SIC trata-se de unidade estruturada, isto é, canal de comunicação (aspecto bidirecional) voltado ao atendimento dos cidadãos no que concerne ao acesso a informações públicas. Esse serviço pode se realizar pessoalmente (através de unidades físicas) ou de forma virtual, através do Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão – e-SIC.

Nessa linha, a Carta de Serviços ao Cidadão e o Serviço de Informações ao Cidadão (em especial, o e-SIC) podem ser associados ao conceito de governo eletrônico – e-Gov, a ser mais bem explorado no tópico seguinte. Mas, antes de se realizar esta tarefa, convém analisar como as ações voltadas à transparência pública podem assegurar a modernização da Administração Pública, mesmo porque esse tema servirá de intróito para a explanação sobre a governança eletrônica.

No tocante à transparência pública, em especial com relação ao papel democratizante do uso de tecnologias da informação e comunicação – TIC, novamente vem à tona o discurso sobre a modernização da Administração Pública. Tal qual afirmado outrora, o termo aqui empregado se limita a apontar para as transformações ocorridas no interior dos órgãos e entidades públicas e que alteram, sobremaneira, suas características.

O argumento desta modernização institucional é carimbado pela pretensão em se aprimorar a gestão interna e melhorar, quantitativa e qualitativamente, a oferta de serviços aos cidadãos²²⁷ - mais uma vez a modernização é alegada na conta da eficiência administrativa.

Nada obstante, a transparência (e, por consequência, o acesso à informação) é vista, também, como pressuposto para o exercício do controle social da Administração Pública. Afirma-se, portanto, que a transparência pública possibilita a participação popular, um princípio de estruturação da Administração Pública hodierna, já que “é por meio de processos de decisão que permitam o diálogo entre a sociedade e a Administração Pública que esta aumenta o grau de eficiência de sua atuação”²²⁸.

Embora não se possa aferir com precisão em que grau as iniciativas voltadas à transparência pública e ao controle social podem assegurar a modernização da Administração Pública, tornando-a eficiente e democrática por excelência, interessantes são as ponderações de Cristiano Aguiar Lopes quando cogita a existência de um círculo virtuoso entre a promoção da transparência e a modernização da Administração Pública:

²²⁷ MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de administração pública**: foco nas instituições e ações governamentais. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p.xiii.

²²⁸ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.215.

[...] a promoção da transparência leva à natural modernização da gestão pública. Em sentido inverso, a modernização da gestão pública conduz normalmente à promoção da transparência. Assim, concluímos que uma administração pública que deseja se modernizar, aumentar sua governança e atender melhor ao interesse público deve, como parte de seus esforços para a reforma do aparelho do Estado, investir em mecanismos de transparência governamental. Portanto, com base em toda a literatura e nas evidências empíricas aqui reunidas, pode-se notar que, de fato, o acesso à informação pública é um poderoso mecanismo para a melhoria da qualidade do gasto público. Investimentos em mecanismos de transparência, portanto, podem criar uma administração pública ao mesmo tempo mais democrática e efetiva²²⁹. (grifo nosso)

Na mesma direção, Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto anota a importância do controle (em todas as suas dimensões, inclusive a social) da Administração Pública e sua relação com a transparência pública:

Ao vislumbrarmos condições para uma nova reforma da Administração Pública nos deparamos com a necessidade de modernização da máquina estatal, o que implica em repensar novas formas de organização de sua estrutura [...]. Mas, além disso, faz-se necessário também refletir sobre as estratégias que podem ser adotadas para o aprimoramento do funcionamento da máquina estatal, da perspectiva do aperfeiçoamento constante da atividade administrativa, com a utilização de instrumentos destinados a avaliar desempenho institucional, a incentivar a boa gestão e resultados satisfatórios, a prevenir a corrupção. E aqui o tema do controle, além da relação direta, tem importância significativa. As transformações por que vem passando o Estado nos dão a possibilidade de refletir e colocar em prática mecanismos que o tornem mais democrático, que proporcionem mais transparência ao exercício do poder decisório²³⁰.

A confirmar as assertivas acima transcritas, a transparência pública apresenta-se como elemento fundamental à participação democrática (participação popular; social). Porém, como visto, não basta que a informação seja divulgada (ela tem que estar disponível), pois a simples divulgação não garante o efetivo acesso à informação, muito menos a transparência desejada. A informação deve ser veiculada de forma clara, ser acessível a todo e qualquer cidadão. Somente assim será possível mitigar a assimetria de informações que existe em desfavor do cidadão, o que permitirá que este exerça o efetivo controle social da Administração Pública.

²²⁹ LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. **Caderno de Finanças Públicas**, Brasília: v.1, n.8, p.5-40, dez. 2007. p.37.

²³⁰ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP** [online], Belo Horizonte, a.9, n.100, p.7-30, abr. 2010. p.7-8.

4.2.2. Governo eletrônico (e-Gov)

O governo eletrônico ou governança eletrônica – e-Gov consiste na utilização, por parte do Estado/Administração Pública, de ferramentas de Tecnologia de Informação e Comunicação – TIC, todas elas voltadas à prestação de informações de utilidade pública ou mesmo à prestação efetiva de serviços públicos em meio eletrônico, não sobrestando a busca do aprimoramento da gestão interna de órgãos e entidades públicas.

No Brasil, a política do e-Gov²³¹ tem se pautado pela democratização do acesso à informação, a par de um conjunto de diretrizes concentradas, fundamentalmente, em três focos de atuação: i) ações orientadas ao cidadão; ii) melhoria da governança de órgãos e entidades públicas; iii) integração com colaboradores do Poder Público²³².

Desde já, adianta-se que o *governo eletrônico* não tem o mesmo alcance do chamado *governo aberto*, apesar de ambos estarem situados em um mesmo contexto. Relacionado a este último, destaca-se o termo Dados Abertos Governamentais (do inglês, *Open Government Data - OGD*), que diz respeito à “publicação e disseminação das informações do setor público na *Web*, compartilhadas em formato bruto e aberto, compreensíveis logicamente, de modo a permitir sua reutilização em aplicações digitais desenvolvidas pela sociedade”²³³.

De fato, acesso à informação e transparência pública são conceitos imbricados. Consoante a isso, não raro identificar a Lei de Acesso à Informação (Lei nº. 12.527/11) como Lei da Transparência. Muito disso em razão de a lei propugnar pelo incremento da transparência pública. É preciso salientar, no entanto, que leis de transparência são comuns no Brasil desde 1964 (frise-se, um período antidemocrático).

Até então, nesta dissertação, não se havia realizado uma distinção mais abalizada entre as condutas indesejadas que o controle visa coibir. Basicamente, as razões de ser do controle estão relacionadas aos desvios de finalidade²³⁴ praticados

²³¹ Vide <www.governoeletronico.gov.br>.

²³² BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**, Brasília, 2011. p.23.

²³³ *Ibidem*, p.22.

²³⁴ Por *desvios de finalidade* quer se indicar um conceito amplo de fuga da persecução dos interesses da coletividade. Logo, o sentido aqui empregado transcende a figura do “abuso de poder” estudada no direito administrativo, cujas espécies são: i) excesso de poder; ii) desvio de poder (desvio de finalidade, *stricto sensu*); ou, ainda, iii) omissão.

por agentes públicos (alcançando, inclusive, os particulares em “colaboração” com o Poder Público – agentes delegados), isolados ou em conluio com particulares, em face do Estado (*Administração* em geral. Esses desvios podem ser agrupados em: i) malversação dos recursos públicos²³⁵, isto é, má utilização, arrecadação, guarda, gerência ou administração de dinheiros, bens e valores públicos e; ii) corrupção.

É com relação a esses temas que o governo eletrônico tem se comprometido. Transparência pública e controle social são assuntos imbricados que ganham relevo quando se está a falar da prevenção e do combate à corrupção²³⁶.

²³⁵ Se a Constituição da República de 1988, em seu art.70, parágrafo único dispõe que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos”, razoável pensar que uma das funções do controle, talvez a principal, consiste, justamente, em resguardar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

²³⁶ Em palestra seminal, Jorge Hage Sobrinho, chefe da Controladoria-Geral da União de 2006 a 2014 (*status* de Ministro do Controle e da Transparência), ao versar sobre a importância da Lei de Acesso à Informação (Lei nº. 12.527/11), enfatizou que “quando o gestor público sabe que está sendo fiscalizado permanentemente pelo cidadão, presta um melhor serviço e evita-se a corrupção” – *Seminário sobre Boas Práticas em Contratações Públicas: ênfase nas áreas de Tecnologia da Informação, Terceirização e Obras*, promovido pela Câmara dos Deputados em parceria com a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, foi realizado em Brasília/DF, no período de 18 a 19 de outubro de 2012.

PARTE QUARTA

5. ACCOUNTABILITY E TEORIA DA AGÊNCIA: PERSPECTIVAS PARA O CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nesta última parte do estudo, debruça-se sobre os temas *accountability* e teoria de agência (modelo *principal-agente*), correlacionando-os de modo que, então, seja possível reafirmar o acesso à informação como instrumento de controle social em um ambiente de democratização da Administração Pública.

5.1. A ACCOUNTABILITY, SEUS CRITÉRIOS E DIMENSÕES

A compreensão da *accountability* perpassa pela adoção de uma conceituação adequada que, por sua vez, exige a identificação da estrutura comungada pelas diversas modalidades (dimensões) de *accountability*. Nessa senda, a partir dos elementos estruturais da *accountability* (*informação, justificação e sanção*), agrupados por Andreas Schedler em *answerability* (necessidade de dar respostas – informação e justificação) e *enforcement* (coação – punição)²³⁷, serão feitas reflexões em torno das dimensões horizontal, vertical e, especialmente, *societal* de responsabilização.

5.1.1. Em busca de uma conceituação adequada

Ao se buscar uma conceituação adequada para a *accountability*, faz-se premente advertir que, apesar de existir uma concepção comum acerca do termo, não há na doutrina brasileira (nem mesmo na estrangeira) um entendimento uníssono quanto ao seu conceito. Aliás, não há sequer uma tradução consideravelmente aceita para esse termo de origem anglo-saxônica. No entanto, com frequência ela é traduzida, forçosamente, como “responsabilidade”, ou mesmo “prestação de contas”. É certo que *accountability* envolve uma conceituação bem mais complexa, que não permite enquadrá-la em um vocábulo único da língua portuguesa.

²³⁷ SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. (Org.). **The self-restraining State: power and accountability in new democracies**. Colorado, USA: Lynne Rienner Publishers, 1999. p.13-28.

Destarte, não parece prudente identificar, de modo imediato, a *accountability* com quaisquer vocábulos individualmente considerados. Tentativas nesta linha têm se mostrado vãs diante da impossibilidade de reduzir o conceito, nada trivial, de *accountability*, cuja essência somente pode ser revelada através da conjugação de certos elementos.

Ante a essas considerações, adotar-se-á neste trabalho uma acepção ampla de *accountability*. Apesar disto, a compreensão será sempre na diretiva das relações travadas entre Estado e sociedade, razão pela qual se está a falar da *accountability* pública²³⁸, seja ela política ou administrativa. Ainda, será considerada uma compreensão igualmente ampla de prestação de contas, que não se restringe ao dever constitucional analisado outrora, mas alcança e concilia elementos tais como responsabilidade, responsividade (*responsiveness*)²³⁹, dentre outros correlatos.

Reverberando o contido nas normas de auditoria da *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*, as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União – NAT²⁴⁰ estabelecem que a *accountability* pública refere-se a “obrigação que têm as pessoas, físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, às quais se tenham confiado recursos públicos, incluídos os órgãos, as entidades e organizações de qualquer natureza, de assumir as responsabilidades de ordem fiscal, gerencial e programática que lhes foram conferidas, e de informar a quem lhes delegou essas responsabilidades”.

Outra definição, tomada como preliminar pelos autores, atesta a correspondência da *accountability* com “a necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades”²⁴¹.

²³⁸ A ressalva quanto à perspectiva pública da *accountability* é oportuna, na medida em que se busca harmonizar o estudo com o tema da governança pública, a ser mais bem explorado em tópico posterior. Noutro sentido, pretende-se afastar quaisquer confusões que se possa estabelecer com a chamada *accountability* empresarial ou de mercado.

²³⁹ Em linhas gerais, a responsividade (*responsiveness*), qualidade de ser responsivo, está relacionada à capacidade de oferecer respostas às demandas da sociedade, isto é, de atender às expectativas dos cidadãos.

²⁴⁰ Anexo da Portaria TCU nº. 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria TCU nº. 168, de 30 de junho de 2011.

²⁴¹ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability* e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista de Sociologia e Política** [online], v.21, n.45, p.29-46, 2013. p.30.

Andreas Schedler, ao registrar que o conceito de *accountability* não é unidimensional, mas, sim, radial, referencia três elementos comumente verificados nas relações de *accountability*: informação, justificação e punição²⁴², simplificadas, por ele, em um conceito bidimensional que envolve *answerability* e *enforcement*²⁴³.

Apresenta o autor, ainda, o que ele chama de modesto conceito de *accountability*:

Political accountability may be a broad and comprehensive concept. But it is also a modest concept. In part, its modesty stems from its potential one-dimensionality. As argued above, certain instances of accountability do not include aspects of answerability, while others go without elements of enforcement. But more fundamentally, political accountability is a modest enterprise insofar as it accepts the reality of power as well as the relative opacity of power²⁴⁴.

Tendo em conta as dimensões evidenciadas por Andreas Schedler, cabe agora contextualizá-las com as dimensões de Guillermo O'Donnell, alertando-se, de antemão, que o emprego do vocábulo *dimensão* tem conotação distinta para esses dois teóricos.

Deste jeito, as dimensões informação, justificação e sanção (ou, ainda, *answerability* e *enforcement*) serão pensadas em relação às dimensões horizontal e vertical de *accountability*.

5.1.2. As dimensões horizontal e vertical

Em atenção às teorizações de Guillermo O'Donnell (1936-2011)²⁴⁵, é possível fixar, basicamente, duas dimensões de *accountability*: a horizontal e a vertical. Essas dimensões, em linhas gerais, dizem respeito aos mecanismos voltados à

²⁴² Essas dimensões devem ser analisadas no contexto da responsabilização dos agentes públicos. Obriga-se que os agentes prestem constantemente contas de seus atos, o que acaba por redundar em transparência (informação). Ao prestar contas, pressupõe-se que os atos praticados pelo agente público sejam motivados (justificação). Todo esse relacionamento entre *principal* e *agente* é marcado pela ameaça de sanção (punição), que tende a alinhar os interesses do agente público aos interesses daqueles que detém o mecanismo de responsabilização.

²⁴³ SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. (Org.). **The self-restraining State: power and accountability in new democracies**. Colorado, USA: Lynne Rienner Publishers, 1999. p.14-17.

²⁴⁴ *Ibidem*, p.18.

²⁴⁵ Destacado cientista político (político) argentino, cujas lições sobre autoritarismo, democratização e teoria da democracia se irradiariam para além das fronteiras da América-Latina (NASCIMENTO, Paulo César. Guillermo O'Donnell (1936-2011). **Revista Brasileira de Ciência Política** [online], n.7, p.9-14, 2012).

responsabilização dos agentes que receberam o beneplácito para desempenhar tarefas em favor de um principal (relação *principal-agente*)²⁴⁶.

A dimensão horizontal da *accountability*, que pressupõe a relação entre iguais, corresponde ao que se entende por *checks and balances*, isto é, freios e contrapesos, em comunhão com o fundamento da separação de Poderes. À luz do constitucionalismo brasileiro, a *accountability* horizontal é identificada no controle mútuo, e horizontal, existente entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário²⁴⁷. Nessa seara, destaca-se atuação dos órgãos de controle institucionalizados (controles interno e externo) de cada um desses poderes, em quaisquer das esferas do Estado Federal brasileiro.

Por sua vez, a *accountability* vertical, na visão de Guillermo O'Donnell, traduz-se, primordialmente, na dimensão eleitoral (canal principal) de responsabilização dos governantes. Portanto, essa dimensão denota a responsividade dos agentes públicos, sobretudo agentes políticos, com relação ao eleitorado que, segundo o autor, “por meio de eleições razoavelmente livres e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apóie na eleição seguinte”²⁴⁸.

Dito de outra maneira, a *accountability* vertical, também chamada de política ou democrática, informa que o agente político, eleito pela sociedade para representá-la, deve atuar segundo os interesses gerais e coletivos, caso contrário o próprio mecanismo da eleição se encarregará de responsabilizar (com a eventual não reeleição, por exemplo) o agente que não adimpliu com sua obrigação perante a sociedade.

Em verdade, Guillermo O'Donnell identifica não restringe a *accountability* vertical ao viés eleitoral, mas reconhece as eleições como canal principal de responsabilização. Segue o entendimento do autor:

²⁴⁶ “A compreensão do termo *accountability* pressupõe a apreensão da categoria *principal* (mandante) e *agent* (agente ou mandatário) [...]” (ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais**: o desenho institucional do Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça no Estado Democrático de Direito brasileiro. Curitiba: UFPR, 2012. 258p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p.83).

²⁴⁷ Nos termos do art.2º, da Constituição da República de 1988 “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

²⁴⁸ O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Tradução Clarice Cohn, Alvaro Augusto Comin. **Lua Nova** [online], n.44, p.27-54, 1998. p.28.

Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de "*accountability* vertical". São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não²⁴⁹.

A partir de contribuições dos teóricos que se valem de ferramentas econômicas para explicar (ou ao menos tentar) os problemas da ciência política, é possível tecer algumas ponderações com relação à *accountability* vertical. Observa-se que em um jogo político existem inúmeras variáveis, e muitas vezes o que define o resultado de uma eleição decorre do poder de influência de determinados grupos²⁵⁰. Desta forma, não se pode ignorar o fato de que o agente político, por vezes, visando maximizar seus interesses (utilidades), atua em benefício próprio ou do grupo que o ajudou a se eleger, e que acaba por influenciá-lo em tomadas de decisão. Por óbvio, nesta configuração quase sempre os interesses gerais e coletivos são alijados, senão quando pensados mediatamente, dando-se sobrevida ao princípio da soberania popular.

5.1.3. *Accountability* societal

Afora as dimensões horizontal e vertical estritamente eleitoral, ultimamente também se tem desenhado (e ganhado relevo) outra dimensão da *accountability*: a *societal* ou, simplesmente, social. Trata-se de uma derivação da *accountability* vertical, mas que não se realiza pela via eleitoral²⁵¹. A *accountability* *societal* não se restringe, portanto, aos agentes políticos, mas alcança os agentes públicos em geral, em que pese ser destacada sua relação com os agentes administrativos (burocratas; administradores públicos).

Levando-se em consideração os critérios ou condições de evidenciação da

²⁴⁹ *Idem*.

²⁵⁰ O presidencialismo, nos moldes brasileiro, não depende só da coalizão de partidos, mas, também, da coalizão entre governo e grupos de interesses – grupos de pressão que se expressam na figura do *lobby*.

²⁵¹ Em Guillermo O'Donnell já havia a previsão da *accountability* *societal*, sendo versada na esteira da *accountability* vertical, cujo canal principal de responsabilização decorre do mecanismo da eleição. A definição do autor para *accountability* vertical contemplava também o viés não eleitoral, senão veja: "as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas" (O'DONNELL, Guillermo. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. Tradução Clarice Cohn, Alvaro Augusto Comin. **Lua Nova** [online], n.44, p.27-54, 1998. p.28).

accountability (informação, justificação e sanção – os três pilares da prestação de contas²⁵²), poder-se-ia cogitar que *accountability societal* não seria, verdadeiramente, um mecanismo de *accountability* (para Guillermo O'Donnell, uma *accountability* fraca²⁵³), pois incapaz de responsabilizar por conta própria, isto é, de aplicar sanções aos agentes que se desviem da finalidade para a qual foram investidos.

Para que exista uma *accountability* forte o agente *accountable*:

(i) possui o dever de apresentar informações sobre as suas ações ao mandante e a outros agentes com competência para exigir a informação do agente *accountable*; (ii) este é obrigado a justificar suas atitudes e ações e (iii) pode ser sancionado ou premiado pelo mandante e pelos agentes com competência para tanto. O aspecto da coação é importante para estabelecer uma relação de *accountability* forte ou plena. Não basta os agentes apresentarem e justificarem suas ações, devem também poder ser sancionados por não concretizar os interesses do mandante e por descumprir normas legais e constitucionais²⁵⁴.

Apesar disso, acredita-se que a *accountability societal* emerge como mecanismo de controle social da Administração Pública (ou mesmo do Estado-Administração, se considerado o aspecto político-administrativo) complementar aos controles institucionais do Estado²⁵⁵. Logo, a *accountability societal* se aperfeiçoa mediante o “empréstimo” da sanção que reveste a *accountability* horizontal e, em certo alcance, a vertical eleitoral.

Não seria desarrazoado equiparar a *accountability societal* aos movimentos sociais. Contudo, essa simplificação importaria as mesmas críticas avançadas com relação à participação social propugnada pelo controvertido Decreto nº. 8.243/14, no que concerne ao risco de captura dessas instituições²⁵⁶. Melhor entender que o

²⁵² SCHEDLER, Andreas. ¿Qué es la rendición de cuentas? **Instituto Federal de Acceso a la Información, IFAI** [online], Cuadernos de Transparencia, jan. 2004. p.13.

²⁵³ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability* e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista de Sociologia e Política** [online], v.21, n.45, p.29-46, 2013. p.31.

²⁵⁴ *Idem*.

²⁵⁵ "Accountability política é um princípio importante que pode ajudar a dar sentido à noção de soberania popular num regime de democracia representativa. Mas, se a consideramos como o único princípio importante, colocamos em risco a própria *accountability*. No nível do modelo institucional *accountability* deve ser complementada por instituições de deliberação, constitucionalismo e representatividade descritiva. Mas a pré- condição mais importante para que um sistema de *accountability* realmente funcione é a atividade dos cidadãos nos fóruns públicos democráticos e na sociedade civil" (ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e *accountability*. Tradução Heloísa Buarque de Almeida. Lua Nova [online], n.55-56, p.85-103, 2002. 103).

²⁵⁶ Preocupado com o “extremismo do participacionismo”, Marcos Augusto Perez vislumbra que a aproximação entre o Estado e a sociedade “poderia incorporar a tendência de simplesmente abolir todas as fronteiras que os delimitam e tornar a sociedade nada mais que um setor do Estado”. A preocupação do autor, entretanto, é com a cooptação dos movimentos sociais pelo governo (vide histórico do

qualificativo *societal* desta dimensão da *accountability* tem alcance mui amplo, que quer referenciar, antes de tudo, o papel do cidadão, individual ou coletivamente considerado, enquanto protagonista dessas relações de agência (modelo *principal-agente*).

Necessário asseverar que o objetivo da democracia, enquanto regime político é prestigiar a *accountability*. Esta aproximação entre democracia e *accountability* é manifestada nos *Cadernos MARE da Reforma do Estado*²⁵⁷ (de maneira especial, no fascículo primeiro), documento do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, que consolida o ideário neoliberal-gerencial dos anos 90:

Sem dúvida um objetivo intermediário fundamental em qualquer regime democrático é aumentar a responsabilização (*accountability*) dos governantes. Os políticos devem estar permanentemente prestando contas aos cidadãos. Quanto mais clara for responsabilidade do político perante os cidadãos, e a cobrança destes em relação ao governante, mais democrático será o regime²⁵⁸.

Não é preciso grande esforço para verificar que a *accountability societal* (e, conseqüentemente, o controle social) é fortalecida por ações de acesso à informação e transparência pública, na medida em que a informação é expediente anterior ao controle, ou seja, sem informação, acessível e transparente, não se pode falar em participação social. Destarte, como bem observa Clèmerson Merlin Clève, “em sociedades democráticas, a legitimidade [...] das instituições deve fundar-se na possibilidade de controle racional das decisões e na inserção progressiva dos diversos setores da sociedade”²⁵⁹.

É justamente com relação ao acesso à informação (ou a falta dele) que se pode identificar o ponto nodal entre *accountability* e teoria da agência, dado que nas relações de agência, como se verá adiante, está presente o problema da agência

populismo, especialmente na América Latina), o que importaria na involução do caráter democrático e representativo desses institutos de participação popular (PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática:** institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.226-227).

²⁵⁷ Os *Cadernos do MARE da Reforma do Estado* são uma série de publicações temáticas que documentam e divulgam as principais políticas e projetos do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania:** a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. 2.ed. São Paulo: Editora 34; Brasília: ENAP, 2011. p.310).

²⁵⁸ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A reforma do Estado dos anos 90:** lógica e mecanismos de controle. Brasília: MARE, 1997. p.49 – (Cadernos MARE da reforma do estado; v.1)

²⁵⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional.** 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.147.

(conflito de interesses), que surge em decorrência da assimetria informacional existente entre o principal e o agente.

É consenso que a principal virtude da democracia é possibilitar a alternância de governantes, em prazos razoáveis e regulares, sem violência. Mas, nem tão evidente é o fato de que os eleitores imponham seus interesses aos governantes e de que estes atuem como seus legítimos representantes²⁶⁰. Por essa razão a *accountability* tentar dotar a sociedade de mecanismos capazes de reorientar a atuação dos agentes públicos, eleitos ou não.

5.2. TEORIA DA AGÊNCIA (AGENCIAMENTO)

A teoria da agência, ou do agenciamento, foi incorporada ao presente estudo em razão do grande potencial que o modelo *principal-agente* possui para interpretar os fenômenos político-administrativos atinentes às relações entre os cidadãos e o governo, entre o governo e a burocracia, bem como entre a burocracia e os próprios cidadãos, tendo em conta que a Administração Pública é a interface da sociedade civil com o Estado²⁶¹.

5.2.1. A teoria da agência aplicada à governança pública

A fim de evitar qualquer equívoco, importa esclarecer que o emprego do termo *agência* quer indicar a “capacidade de agir”, o exercício da “função ou cargo de agente” e, portanto, diz respeito àquele que trata de negócio alheio na condição de representante ou agente²⁶². Em dado momento, essa abordagem se verticalizará de tal maneira que alcançará, estritamente, os agentes públicos que, nesta condição, tratam de negócios públicos, razão pela qual são identificados como administradores públicos.

²⁶⁰ SCHEDLER, Andreas. ¿Qué es la rendición de cuentas? **Instituto Federal de Acceso a la Información, IFAI** [online], Cuadernos de Transparencia, jan. 2004. p.6.

²⁶¹ Leonardo Secchi identifica nessas relações uma cadeia de agência composta por três elos principais: i) os cidadãos são o principal e os políticos eleitos são os agentes; ii) os políticos eleitos são o principal e os designados politicamente são os agentes; iii) os designados politicamente são o principal e a máquina burocrática é o agente (SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p.95). Os cidadãos por serem principal originariamente, podem tomar como agentes, exigindo a prestação, de quaisquer dos agentes da cadeia.

²⁶² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI, o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. [online]. Curitiba: Positivo, 2004.

A teoria da agência é traduzida no que se convencionou chamar de relações *principal-agente* ou, simplesmente, relações de agência, correspondendo à ideia de contrato, no qual uma das partes (o *principal*) contrata a outra parte (o *agente*) para desempenhar alguma tarefa em seu favor²⁶³.

As reflexões sobre as relações de agência são típicas do setor empresarial (privado). Marcadamente de origem microeconômica²⁶⁴, o modelo *principal-agente* identifica-se, em sua origem, com o campo da governança corporativa. Porém, tal qual a advertência com relação à *accountability* pública, insta esclarecer que, neste estudo, o enfoque dado para o tema será aquele que o aproxima da temática da governança pública, isto é, da governança aplicada ao setor público (também chamada de governança na gestão pública ou, ainda, governança no Estado²⁶⁵). Com efeito, a noção de relações de agência (relações *principal-agente*) é particularizada nas interações entre a sociedade civil e o Estado, ou mesmo entre cidadãos (principais) e agentes públicos (agentes).

²⁶³ JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura da propriedade. **Revista de Administração de Empresas – RAE Clássicos**, v.48, n.2, p.87-125, abr./jun. 2008 [1976].

²⁶⁴ Cf. PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. Tradução Eleutério Prado, Thelma Guimarães. 6.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p.541-546; VARIAN, Hal R. **Microeconomia: conceitos básicos**. Tradução Maria José Cyhlar Monteiro, Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006; VARIAN, Hal R. **Microeconomia intermedia**. 8.ed. Caxias, Portugal: Verlag Dashofer, 2010; PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Org.). **Manual de economia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.219-221.

²⁶⁵ A partir do conceito de governança, Valmor Slomski et al. sustentam que a governança no Estado está estruturada segundo a contribuição de três teorias (firma, contratos e agência): “a primeira delas é a *Teoria da firma (Theory of the firm)*, desenvolvida pelo matemático e economista Alfred Marshall (1842-1924), em seu livro *The principles of economics*, propagando a maximização de lucros por parte das empresas como objetivo dessas instituições. E, com base nessa teoria, Ronald Coase (1937), em seu *seminal paper, A natureza da firma*, caracterizou a firma como uma região de troca sobre a qual o sistema de mercado era suprimido e a alocação de recursos era realizada, ao invés de mercado, por autoridade e direção. Sua preocupação centrava-se nos custos de contratação com o mercado, já que, para ele, as atividades necessárias devem ser incluídas dentro da firma sempre que os custos de mercado forem maiores que os custos de usar a autoridade direta. A segunda é a *Teoria dos contratos* na qual Alchian e Demsetz (1972) opõem-se à noção de que as atividades dentro da firma são governadas pela autoridade e, corretamente, enfatizam o papel do contrato como veículo para a troca voluntária. A terceira é a *Teoria da agência*, de Jensen e Meckling (1976), que evidencia que a separação entre proprietários e administradores cria uma relação de agência e os problemas da assimetria informacional entre o agente e o principal” (SLOMSKI, Valmor et al. A demonstração do resultado econômico e sistemas de custeamento como instrumentos de evidênciação do cumprimento do princípio constitucional da eficiência, produção de governança e accountability no setor público: uma aplicação na Procuradoria-Geral do Município de São Paulo. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, a.44, p.933-957, jul./ago. 2010. p.936.

Antes de se realizar o cotejo da teoria da agência, convém abrir dois parênteses:

O primeiro para tratar do conceito de governança pública, diferenciando-o de governabilidade. Governança pública, e não corporativa, e governabilidade são conceitos imbricados, mas que não se confundem entre si. A governabilidade refere-se ao poder para governar, que decorre da dominação pela democracia. Por seu turno, a governança pública diz respeito à capacidade de governo do Estado, com base em seu aparelhamento (governo, mas, sobretudo, Administração Pública). Logo, a governança pode ser associada à noção de *accountability*, indicando, assim, a “capacidade do governo responder às demandas da sociedade, à transparência das ações do poder público e à responsabilidade dos agentes políticos e administradores públicos pelos seus atos”²⁶⁶.

Ainda sobre o tema governança e governabilidade, é comum a referência ao excerto de Luiz Carlos Bresser-Pereira constante do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, documento que lançou as bases do projeto de reforma gerencial iniciado nos anos 90: “o governo brasileiro não carece de *governabilidade*, ou seja, de poder para governar, dada sua legitimidade democrática e o apoio com que conta na sociedade civil. Enfrenta, entretanto, um problema de governança, na medida em que sua capacidade de implementar as políticas públicas é limitada pela rigidez e ineficiência da máquina administrativa”²⁶⁷.

No entanto, o cenário não parece ser mais o mesmo daquela época. O que se vê atualmente é uma crise de representatividade ou legitimidade²⁶⁸, mostrando que a falta de governança impacta sim, e sobremaneira, a governabilidade. A falta de governança, somada aos escândalos de corrupção e malversação dos recursos públicos, tem contribuído, e muito, para que a sociedade civil passe a questionar a própria legitimidade daqueles que a representam. Não à toa, está em voga a discussão sobre reforma política.

Romeu Felipe Bacellar Filho, reproduzindo as lições de Ramon Martin Mateo, revela que a crise não alcança somente os políticos eleitos, mas todos os agentes incumbidos da função pública:

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Contas**, Brasília, 2014.

²⁶⁷ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE**, Brasília, 1995. p.13-14.

²⁶⁸ Exemplificativamente, é possível citar as manifestações sociais ocorridas, no Brasil, em junho de 2013 (“Não é pelos 20 centavos!”), bem como, mais recentemente, o movimento em prol da democracia e combate à corrupção, com ampla adesão em 15 de março deste ano de 2015.

[...] a crise de legitimidade dos governantes decorre também do crescente grau de discricionariedade dos funcionários não eleitos. Um Estado Democrático depende de uma Administração Pública democrática [...], atuante conforme padrões democráticos²⁶⁹.

O segundo parêntese é para tratar das teorias (*do mandato, da representação e do órgão*) que consideram a relação entre Estado (particularmente, seu aparelhamento – órgãos e entidades públicas) e agentes públicos, ou mesmo dos agentes públicos com a sociedade, uma vez que a sociedade é, em grande parte, destinatária da atividade administrativa do Estado, especialmente no tocante aos serviços públicos, os quais, por sua vez, estão relacionados à promoção dos direitos fundamentais²⁷⁰.

Em síntese, a teoria da agência liga a sociedade/cidadão (*principal*) ao Estado/Administração Pública (*agente*), enquanto que as teorias *do mandato, da representação e do órgão* analisam a relação do Estado/Administração Pública com os agentes públicos. A conjugação das teorias proporciona uma aproximação, ao menos no plano teórico, entre cidadão e agente público, reforçada pela *accountability*, isto é, pelo dever que tem o agente público de, incessantemente, prestar contas de seus atos, sendo por eles responsável e responsivo (os atos administrativos devem resultar em atividades administrativas que atendam aos anseios da sociedade).

Por isto, para tratar das teorias que explicam a manifestação de vontade do Estado por meio de seus agentes, é necessário que se recorde do conceito de Administração Pública que, em sentido lato, aponta para o conjunto de órgãos e entidades, tal como agentes públicos, investidos com a capacidade de realizar a atividade administrativa, com vistas à satisfação das necessidades coletivas.

Deste largo conceito, como bem ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é possível realçar tanto aspectos subjetivos, quanto objetivos. O ângulo subjetivo – formal ou orgânico – diz respeito à atuação dos órgãos, entidades e agentes no desempenho da função administrativa, ao passo que o viés objetivo – material ou funcional – designa a própria função administrativa²⁷¹. Considerando o aspecto

²⁶⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.111.

²⁷⁰ A função administrativa é uma função estatal desempenhada pela Administração Pública que visa promover a “satisfação dos interesses essenciais, relacionados com a promoção dos direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.37).

²⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.49.

subjetivo, verifica-se que, em *ultima ratio*, são os agentes públicos que fazem as vezes da Administração Pública. Isso por que órgãos e entidades são unidades abstratas de atuação, que se manifestam, tão-somente, por meio do agir concreto do agente público²⁷² – autoridade dotada de poder de decisão²⁷³.

Enfim, tendo em conta que as entidades são pessoas por ficção jurídica, e que elas necessitam de agentes para manifestarem, concretamente, a vontade do Estado (os agentes públicos têm o múnus de materializar a atividade administrativa); sabendo, ainda, que entre entidades e agentes existem os órgãos, repartições internas à pessoa jurídica, desenvolveram-se as teorias *do mandato*, da representação e *do órgão*.

Com relação à teoria do órgão, também chamada de *teoria da imputação*, possui inspiração germânica (Otto Friedrich von Gierke), e é aquela que possui maior aceitação entre os doutrinadores²⁷⁴. Segundo a teoria do órgão, “a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos, os órgãos, compostos de agentes”²⁷⁵.

Enfim, fechado os parênteses, recobra-se a abordagem sobre a teoria da agência, destacando desde já que a fundamentação teórica remonta aos ensinamentos de Michael C. Jensen e William H. Meckling, particularmente àqueles consignados no artigo *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure* (1976)²⁷⁶. Deste estudo, resulta a compreensão de que as relações de agência estão consubstanciadas na ideia de contrato (genericamente, acordo entre as partes), no

²⁷² Na definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, agente público “é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.510). Destarte, reproduzindo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (que, por sua vez, reverbera a sistematização proposta por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello), alcançam a categoria dos agentes públicos: i) os agentes políticos; ii) os servidores estatais (quer sejam servidores públicos, quer sejam os servidores das pessoas governamentais de direito privado – empregados públicos) e; iii) particulares em atuação colaboradora com o poder público (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.247-254).

²⁷³ A definição legal de *órgão*, *entidade* e *agente* (autoridade) é encontrada na Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal (art.1º, §2º, incisos de I a III): § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta; II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica; III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

²⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.69-70.

²⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.14.

²⁷⁶ Tradução: *Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura da propriedade* (JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. *Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura da propriedade*. **Revista de Administração de Empresas – RAE Clássicos**, v.48, n.2, p.87-125, abr./jun. 2008 [1976]).

qual uma das partes (o *principal*) contrata a outra parte (o *agente*) para desempenhar alguma tarefa em seu favor. Para isso, o principal delega²⁷⁷ autoridade ao agente para que este tome decisões em nome e segundo os interesses do principal, administrando os negócios deste.

Ocorre que, em face da maximização de utilidades, nem sempre o agente atua em conformidade com os interesses daquele que lhe outorgou²⁷⁸ poderes de decisão²⁷⁹.

Repita-se, esse fundamento contratualista, trasladado para a governança pública, coaduna com a relação que se opera entre a sociedade civil e o Estado (em particular, entre cidadão e Administração Pública), aproximando-se, portanto, da visão clássica de contrato social desenvolvida por Jean-Jacques Rousseau, onde o Estado existe para realizar o bem comum²⁸⁰, e o faz prestando serviços através de seu aparelhamento²⁸¹.

²⁷⁷ George Tsebelis, em *Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas*, ao analisar as relações que se estabelecem entre os poderes Executivo e Legislativo, identifica em Mathew D. McCubbins, e seus colaboradores, um marco teórico no estudo sobre a lógica da delegação, segundo a qual, pautado nas teorias principal-agente, “um agente age em nome de outro ator (o dirigente)”. Nesse sentido, explica Tsebelis que na interação governo-Parlamento, este, por escolher o governo e poder substituí-lo com uma moção de censura, é o principal. Desta forma, o governo, enquanto agente do Parlamento, “como qualquer outra comissão parlamentar, enfrenta o dilema de obedecer à maioria parlamentar ou ser removido poder” (TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas**. Tradução Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.155).

²⁷⁸ Atente-se que *delegação* e *outorga* são tratados aqui como expressões sinônimas, para indicar, de modo genérico, o ato pelo qual se transfere a outrem a autoridade para a tomada de decisões, distanciando-se, portanto, das construções teóricas sobre descentralização administrativa (delegação e outorga de serviços públicos), característica da especialização da Administração Pública.

²⁷⁹ JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, Cambridge, v.3, n.4, p.305-360, oct. 1976. p.310.

²⁸⁰ SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.20-25.

²⁸¹ O aparelhamento de Estado designa tanto a noção de governo, quanto de Administração Pública. No entanto, o sentido ora utilizado se restringe à Administração Pública, haja vista ser esta, e não aquele, o elo estreito entre Estado e sociedade.

5.2.2. O problema e o dilema nas relações *principal-agente*

De uma relação de agência (independentemente do contexto, se privado ou público) surgem situações indesejadas decorrentes da assimetria informacional²⁸² existente entre as partes – entre o principal e o agente, haja vista que este detém, em regra, mais informações se comparado àquele que lhe delegou autoridade. Dito de outro modo, o agente, por ter privilégio sobre as informações, quando persegue seus próprios objetivos, em detrimento dos objetivos do principal, faz surgir o conflito de interesses²⁸³.

Melhor dizendo, “baseando-se na premissa de que o agente dispõe de mais informações que o principal para o processo de tomada de decisões, o agente poderá procurar atingir seus próprios objetivos” e, quando o faz, acaba por ensejar um conflito de interesses²⁸⁴.

Do ponto de vista da teoria da agência, esse conflito de interesses é tido como um problema, pois o principal terá de identificar mecanismos que possibilitem alinhar a atuação do agente aos seus interesses, e essa dinâmica acarretará um custo (como se verá adiante, o custo de agência – *agency cost*).

Na dimensão pública do conflito de interesses, Adriana Andrade e José Paschoal Rossetti identificam os cidadãos-contribuintes como “agentes principais e outorgantes do modelo de governança pública”:

Afinal, são os cidadãos contribuintes que canalizam recursos para o Estado, capitalizando-o, para que ele possa produzir bens e serviços de interesse público. A expectativa é que os administradores do setor público cuidem da eficaz alocação destes recursos e, conseqüentemente, ao máximo retorno total dos tributos pagos [...]. Ocorre, porém, como no caso das corporações, que as decisões dos gestores públicos podem conflitar com os interesses dos contribuintes²⁸⁵.

²⁸² “[...] atores políticos em situações diversas recebem informações diferenciadas, em decorrência de suas posições estratégicas. Assim, alguns setores têm acesso a um volume maior e qualitativamente melhor de informações que necessariamente não estão disponibilizadas para outros participantes do jogo político, resultando em uma ação coletiva muito mais rica, precisa e sofisticada por parte dos atores mais bem informados, com importantes consequências para o resultado final das disputas sociais” (TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. p.45).

²⁸³ PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. Tradução Eleutério Prado, Thelma Guimarães. 6.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p.541.

²⁸⁴ SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.34.

²⁸⁵ ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.553-554.

Note-se que a problemática do conflito de interesses decorre, em larga escala, das condições de informação incompleta ou assimétrica.

Portanto, o dilema da agência é caracterizado tanto pelo conflito de interesses (na medida em que os interesses do agente nem sempre estão em consonância com os interesses do principal, em decorrência das lacunas de informação em desfavor do principal, que possibilitam o desvio de finalidade por parte do agente), quanto pelo custo de agência (*agency cost*), isto é, o custo para alinhar a atuação do agente aos interesses do principal²⁸⁶.

A doutrina clássica de governança corporativa aposta na adoção de mecanismos de recompensas a serem ofertadas ao agente para que este exerça sua função em estrita correspondência aos desejos do principal.

5.3. O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA TEORIA DA AGÊNCIA E DA ACCOUNTABILITY

A seguir far-se-á uma contextualização da Lei de Acesso à Informação, Lei nº. 12.527/11, com a teoria da agência e a *accountability* (precisamente, a *societal*), colocando-a em posição destaque no cenário do controle da Administração Pública (controle social em complementaridade aos controles institucionais).

Na medida em que a lei visa assegurar a eficácia do direito fundamental de acesso à informação, pode atuar, na prática, como um fator de redução da assimetria informacional²⁸⁷ existente entre cidadão e Administração Pública (agentes públicos), permitindo o fortalecimento do controle social e a conseqüente ampliação do espaço democrático.

Ao sustentar que o acesso à informação pública é regra, e sigilo exceção (art.3º, inciso I, da Lei nº. 12.527/11), a Lei de Acesso à Informação busca implementar uma cultura de acesso, de modo que a disparidade informacional existente entre cidadão e agentes públicos possa ser mitigada, encorajando, assim, o controle social da Administração Pública.

²⁸⁶ JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, Cambridge, v.3, n.4, p.305-360, oct. 1976. p.309-312.

²⁸⁷ A assimetria de informações entre principal e agente é característica das relações de agência.

Há evidentes e incontestes casos de negligência da informação pública – básica, não raro. Vislumbra-se uma lacuna abissal entre as informações em posse dos agentes públicos e aquelas pretendidas pelos cidadãos, muito disso em razão de resquícios de um modelo burocrático disfuncional, onde a Administração Pública volta-se para si e para o procedimento, estranhando o cidadão, legítimo proprietário da informação pública.

O descaso pode ser constatado desde a precariedade ou inexistência de uma informação básica (como, por exemplo, a identificação do local físico de um dado setor da Administração Pública ou mesmo do agente público responsável pelo atendimento naquele setor), até a expedição de atos administrativos cuja linguagem é incompreensível ao cidadão comum (homem médio). Em todos os casos, negligenciar informação pública configura verdadeira afronta ao direito fundamental de acesso à informação, contrariando toda e qualquer lógica de interesse público.

Sustenta Valmor Slomski que a ausência de transparência pública acaba por refletir na “larga margem de insatisfação popular para com os serviços prestados pelo Estado e a desconfiança do público em geral sobre a forma como são geridos os recursos pagos direta ou indiretamente pela população”²⁸⁸. Ademais, as dificuldades causadas pela assimetria informacional são agravadas em razão da extensa cadeia *principal-agente* que se vislumbra entre cidadão e agentes públicos, desde o governante eleito até o servidor que atua na base (nível operacional) da administração pública.

No que se refere à extensão da cadeia de agência (principal-agente) e sua relação com a *accountability* societal, alerta Adam Przeworski:

Para que o governo tenha um desempenho satisfatório, a burocracia precisa ser efetivamente supervisionada pelos políticos eleitos, que, por sua vez, devem prestar contas aos cidadãos. Mais especificamente, os políticos devem usar a informação privada que os cidadãos têm sobre o funcionamento da burocracia para monitorar os burocratas, e os cidadãos devem ser capazes de saber quem é responsável pelo que e de aplicar, em cada caso, a sanção apropriada²⁸⁹.

²⁸⁸ SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.32.

²⁸⁹ PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7.ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p.40.

Diante desse cenário, a transparência pública que se pretende com o advento da Lei de Acesso à Informação é aquela que intenta estimular o controle social da Administração Pública, isso porque, ao assegurar o direito de acesso às informações públicas, a lei acaba por instrumentalizar o controle social (a informação é o expediente anterior ao controle).

Sublinhe-se que controlar a Administração Pública equivale a forçar os agentes públicos a prestarem, continuamente, contas de seus atos. Por meio do controle se induz a responsividade dos agentes com relação aos anseios da sociedade (e, deste modo, inibe a corrupção e a malversação de recursos públicos), ao tempo em que sensibiliza os órgãos de controle institucionalizados a responsabilizarem os agentes quando verificadas condutas oportunistas em descompasso com o interesse público primário (interesses gerais e coletivos).

A profissionalização da função pública, lema da Administração Pública desde a assunção de um modelo burocrático de gestão, pode ser avaliada, em uma relação pública de agência, como mecanismo ou instrumento de “recompensa”, capaz alinhar a atuação dos agentes públicos aos interesses do Estado e, sobretudo, da coletividade (interesse público em essência)²⁹⁰, evitando-se desvios de finalidade.

Doutrina Romeu Felipe Bacellar Filho que a profissionalização da função pública, ao rediscutir questões atinentes à estabilidade no serviço público, ocupação de cargos em comissão, etc., é conduzida ao discurso da modernização da Administração Pública²⁹¹.

Adam Przeworski ressalta que a reforma de um Estado que busca, efetivamente, consolidar-se como Democrático de Direito traz consigo o anseio em se “construir instituições que dêem poder ao aparelho do Estado para fazer o que deve fazer e o impeçam de fazer o que não deve fazer”. Todavia, nesse contexto, surgem desafios, de ordem ética, que devem ser suplantados por meio de uma política de incentivos capaz de condicionar o agir estatal segundo os interesses da coletividade²⁹².

²⁹⁰ A Administração Pública não visa acautelar os interesses do Estado, mas, sim, dos cidadãos. O aparelhamento do Estado deve estar voltado à satisfação das necessidades coletiva (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. A ética na administração pública. In: SALGADO, David Cienfuegos; OLVERA, Miguel Alejandro López (Org.). **Responsabilidad, contratos y servicios públicos**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p.21).

²⁹¹ *Ibidem*, p.21-36.

²⁹² PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7.ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p.39-40.

Esses desafios refletem-se no dilema da agência que, tal como anotado em tópico precedente, exigirá que o principal defina mecanismos capazes de corrigir ou, ao menos, mitigar os desvios de finalidade praticados pelo agente²⁹³, sabido, entretanto, que para isso haverá o chamado custo de agência (*agency cost*).

Revigorando a visão da profissionalização da função pública como mecanismo supostamente capaz de evitar conflitos de agência, Valmor **Slomski** acredita que, do mesmo modo como ocorre com os empregados de empresas privadas, “os servidores públicos esperam obter uma remuneração maior pela produtividade obtida no exercício de suas funções”²⁹⁴. Resta saber como operacionalizar, de maneira efetiva a meritocracia, na Administração Pública, seja pelo procedimento de escolha, seja pela política de remuneração.

²⁹³ O oportunismo do agente em detrimento dos interesses do principal está baseado na premissa de que “o agente dispõe de mais informações que o principal para o processo de tomada de decisões” (SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.34).

²⁹⁴ *Idem*.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho percorrido neste estudo foi orientado pela concepção de que o acesso à informação é considerado direito fundamental do cidadão (reconhecido na ordem interna e internacional) e, como tal, deve o Estado proporcionar mecanismos que assegurem, efetivamente, seu exercício. Demonstrou-se que se trata de um direito regulamentado (em verdade, instrumentalizado) pela Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação – diploma legislativo que traz consigo a pretensão de promover a transparência pública e fomentar o controle social, tudo isso sob o ângulo da democratização.

Diante da observação de que a Administração Pública representa a interface do Estado com a sociedade civil, procurou-se situá-la a partir das reflexões em torno da clássica distinção entre *Estado*, *governo* e *Administração Pública*. Disso resultou o entendimento de que as interações entre governo e Administração Pública (expressões do Estado-Administração) revelam que essas categorias em muito se aproximam, a ponto de se afirmar que as fronteiras entre as funções governamentais e administrativas já não são mais tão evidentes.

Verticalizou-se, então, o estudo, de modo a concentrar-se na Administração Pública, definida, *lato sensu*, como conjunto de órgãos e entidades, bem como agentes investidos com a capacidade de realizar a atividade administrativa, no intuito de satisfazer as necessidades coletivas, não sobrestando os fins intentados pelo Estado. A partir desta definição, foi possível lançar os olhares sobre os contornos subjetivos e objetivos, aspectos estruturais e funcionais, que identificam a Administração Pública.

No tocante aos aspectos estruturais, verificou-se que, em decorrência de um critério legal (Decreto nº. 200/67), a Administração Pública brasileira encontra-se subdividida em Administração direta e indireta, esta última resultado do fenômeno da descentralização administrativa.

Particularmente com relação à figura da descentralização, aventou-se a discussão atinente à autonomia administrativa, pois, cada vez mais, os gestores públicos têm a alegado sob pretexto de busca da eficiência administrativa. Nesse trilho, as reflexões sobre autonomia têm convergido para a definição da margem de liberdade de atuação do agente público (discricionariedade administrativa). Ocorre que quanto maior a liberdade, maior é o poder de decisão e tanto maior as responsabilidades dos agentes, o que, por certo, exige maior controle, cujo pressuposto é a transparência pública.

Com relação aos agentes públicos, o que se verifica na prática, não raras vezes, é o desejo por menos amarras, a aversão ao controle; há o temor de serem adotadas posições mais flexíveis em relação às instâncias de controle, o que implicaria em demandas tanto pela via administrativa, quanto judicial. Não a esmo, o alargamento da discricionariedade tem se refletido no questionamento da legitimidade dos governantes, sobretudo, dos burocratas. Isso porque, a Administração Pública num Estado Democrático de Direito exige dos governantes a atuação conforme aos padrões democráticos.

Definidos os limites da Administração Pública, passou-se, então, para o enfoque dos modelos ou concepções teóricas de Administração Pública, a saber, patrimonialismo, burocracia e *gerencialismo*. Com esse aporte, foi possível caracterizar o atual estágio da Administração Pública brasileira (e suas pretensões, que comportam diferentes adjetivações), um modelo híbrido de organização administrativa que se reveste de instrumentos e abordagens gerenciais, não se olvidando, contudo, das práticas burocráticas indispensáveis à configuração do Estado Democrático de Direito – concorre com tudo isso, comportamentos clientelistas que ainda hoje sustentam o nepotismo e a corrupção.

Este sobrevoo realizado no campo da Administração Pública permitiu que se introduzisse a temática do controle, marcada pela percepção de que os controles institucionais e o controle social devem estar em sintonia, de que deve haver entre eles uma sinergia, isto é, um esforço coordenado com vistas ao alinhamento dos interesses do Estado com os interesses gerais e coletivos.

Todo esse referencial fundamentou o acesso à informação, tratado conforme a Lei nº. 12.527/11, a lei de acesso à informação brasileira. Restou demonstrado que o acesso à informação e a transparência pública são elementos indissociáveis, sendo constatado, ao longo do texto, que o acesso à informação é pressuposto da transparência Pública e, conseqüentemente, do controle social, uma vez que sem informação, não se cogita o controle.

Os temas *accountability* e teoria de agência (modelo *principal-agente*) que, quando relacionados entre si, permitiram que se reafirmasse o acesso à informação como instrumento de controle social, a par de um contexto democrático. Isso porque, a franquia a documentos e informações públicas não é um favor que o agente público faz ao cidadão, mas, sim, um dever. Aliás, é dever do agente público prestar contas de seus atos, de demonstrar que está sendo responsivo às demandas da sociedade.

Não há dúvidas que o acesso à informação é expediente anterior e necessário ao controle. À vista disso, a Lei de Acesso à Informação emerge como instrumento virtuosamente capaz de relativizar a assimetria informacional existente entre Estado e sociedade – particularmente, entre cidadão e Administração Pública, onde esta representa o elo daquelas. Destarte, na medida em que o cidadão passa a ter acesso amplo e irrestrito às informações públicas, experimenta-se a tendência do balanceamento da informação disponível e daquela experimentada pela Administração Pública, o que, por sua vez, fortalece o controle social, tendo o condão de induzir os agentes públicos a perseguirem interesses gerais e coletivos (interesse público primário).

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. **Cadernos da ENAP**, Brasília: ENAP, n.10, 1997.

AGE JOSÉ, Herbert Antonio; CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Reforma e contra-reforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: FGV, v.32, n.6, p.97-111, nov./dez. 1998.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e *accountability*. Tradução Heloísa Buarque de Almeida. **Lua Nova** [online], n.55-56, p.85-103, 2002. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452002000100004>>. Acesso em: 21 dez. 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. *In*: BONFIM, Edilson Mougnot (Coord.). **Coleção curso e concurso**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. A ética na administração pública. *In*: SALGADO, David Cienfuegos; OLVERA, Miguel Alejandro López (Org.). **Responsabilidad, contratos y servicios públicos**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p.21-36.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Direito administrativo: o Estado, o particular e o desenvolvimento sustentável**. 6.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Discrecionalidade administrativa**. Curitiba: UFPR, 1991. 198p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1991.

PEIXE, Blênio César Severo. **Finanças públicas: controladoria governamental: em busca do atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Curitiba: Juruá, 2002.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução Carmem C. Varriale et al. 11.ed. Brasília: Editora UnB, 1998. 2v.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação**, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. _____. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/cartilhaacessoainformacao-1.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

BRASIL. Decreto nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 08 set. 2010.

_____. Decreto nº. 5.378, de 23 de fevereiro de 2005. Institui o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização - GESPÚBLICA e o Comitê Gestor do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 24 fev. 2005.

_____. Decreto nº. 5.482, de 30 de junho de 2005. Dispõe sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da administração pública federal, por meio da Rede Mundial de Computadores - Internet. **Diário Oficial da União**, 01 jul. 2005.

_____. Decreto nº. 6.932, de 11 de agosto de 2009. Dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a “Carta de Serviços ao Cidadão” e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 12 ago. 2009.

_____. Decreto nº. 7.724, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art.5º, no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216 da Constituição. **Diário Oficial da União**, 16 maio 2012.

_____. Decreto nº. 8.109, de 17 de setembro de 2013. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União e remaneja cargos em comissão. **Diário Oficial da União**, 18 set. 2013.

_____. Decreto nº. 8.243, de 23 de maio de 2014. Institui a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 26 maio 2014.

_____. Decreto-Lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 27 fev. 1967.

_____. Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 17 jul. 1992.

_____. Lei n. 9.265, de 12 de fevereiro de 1996. Regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. **Diário Oficial da União**, 13 fev. 1996.

_____. Lei nº. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 07 fev. 2001.

_____. Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art.5º, no inciso II do §3º do art.37 e no §2º do art.216 da Constituição Federal; altera a Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 18 nov. 2011.

_____. Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 05 maio 2000.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: MARE, 1997. 58p. – (Cadernos MARE da reforma do estado; v.1)

_____. _____. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE**, Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. **Contas**, Brasília, 2014. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas>. Acesso em: 20 jun. 2014.

_____. _____. **Governança pública**: referencia teórico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

_____. _____. **Prestação de contas**: fundamento da democracia e exercício de cidadania. Contadista Vilmar Agapito Teixeira. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2012.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília: ENAP, a.47, n.1, p.1-28, jan./abr. 1996. Disponível em: <http://academico.diretorio.fgv.br/ccmw/images/1/1d/Bresser.pdf>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge (Org.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia da Letras, 2001. p.222-259.

_____. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. 2.ed. São Paulo: Editora 34; Brasília: ENAP, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público**: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Sistema de controle interno**: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial. 2.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração nos novos tempos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

_____. **Teoria geral da administração**. 6.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. 2v.

CLÈVE, Clèmerson, Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____; FRANZONI, Júlia Ávila. Administração pública e lei de acesso à informação. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.139-156.

CRETELLA JR., José. **Curso de direito administrativo**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Do ilícito administrativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [s.l.], v.68, n.1, p.135-159, jan. 1973. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66693>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. O princípio da supremacia do interesse público. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte: Fórum, a.11, n.56, p.35-54, jul./ago. 2009.

_____. Participação popular na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.191, p.26-39, jan./mar. 1993.

EINAUDI, Tania. **L'obligation d'informer dans le process administratif**. Paris: LGDJ, 2002.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI, o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. [online]. Curitiba: Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e direito fundamental à boa administração pública**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GABARDO, Emerson; AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz (Org.). **Direito, informação e cultura**: o desenvolvimento social a partir de uma linguagem democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 15.ed. atual. Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2010.

HERMANY, Ricardo. Novos paradigmas da gestão pública local e do direito social: a participação popular como requisito para a regularidade dos atos da administração. *In*: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Tomo 6. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006. p.1731-1754.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, Cambridge, v.3, n.4, p.305-360, oct. 1976.

_____; _____. Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura da propriedade. **Revista de Administração de Empresas – RAE Clássicos**, v.48, n.2, p.87-125, abr./jun. 2008 [1976].

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. _____. 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1408p.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009 [1934].

LEITE, Eduardo de Oliveira. Monografia jurídica. 7.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. – (Série métodos em direito – v.1)

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LIMA, Rui Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. **Caderno de Finanças Públicas**, Brasília: v.1, n.8, p.5-40, dez. 2007. Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/publicacoes-esaf/caderno-financas/CFP8/CFP_n8.pdf>. Acesso em: 15 maio 2014.

_____. O uso das Tecnologias da Informação e Comunicações nas políticas de acesso à informação pública na América Latina. *In*: CONFERÊNCIA DO

DESENVOLVIMENTO, 2., 2011, Brasília. **Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos**. Brasília: IPEA, 2012.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP** [online], Belo Horizonte, a.9, n.100, p.7-30, abr. 2010.

MARTINS JR., Wallace Paiva. Princípio da publicidade. *In*: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p.233-258.

MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de administração pública**: foco nas instituições e ações governamentais. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Manual de gestão pública contemporânea**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2013. – (Coleção Fórum Eurolatinoamericana de Direito Público; v.1)

NASCIMENTO, Paulo César. Guillermo O'Donnell (1936-2011). **Revista Brasileira de Ciência Política** [online], n.7, p.9-14, 2012. Disponível em:

<<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-33522012000100001>>. Acesso em: 17 jan. 2015.

NOGUEIRA JR., Alberto. **Cidadania e direito de acesso aos documentos administrativos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. Tradução Clarice Cohn, Alvaro Augusto Comin. **Lua Nova** [online], n.44, p.27-54, 1998. Disponível em:

<<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>>. Acesso em: 11 out. 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Direito administrativo democrático**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PEIXE, Blênio César Severo. **Finanças públicas**: controladoria governamental: em busca do atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Curitiba: Juruá, 2002.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIACENTINI, Maria Tereza de Queiroz. **Não tropece na língua**: lições e curiosidades do português brasileiro. Curitiba: Bonijuris, 2012.

PIAGET, Jean. Epistemologie des relations interdisciplinaires. *In*: CERI (Ed.). **L'interdisciplinarité**: problèmes d'enseignement et de recherche dans les universités. Paris: UNESCO/OCDE, 1972. p.131-144.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. Tradução Eleutério Prado, Thelma Guimarães. 6.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Org.). **Manual de economia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PRZEWORSKI, Adam. O Estado e o cidadão. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, 1999. p.325-360.

_____. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7.ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p.39-73.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais**: o desenho institucional do Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça no Estado Democrático de Direito brasileiro. Curitiba: UFPR, 2012. 258p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. *In*: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. (Org.). **The self-restraining State**: power and accountability in new democracies. Colorado, USA: Lynne Rienner Publishers, 1999. p.13-28.

_____. ¿Qué es la rendición de cuentas? **Instituto Federal de Acceso a la Información, IFAI** [online], Cuadernos de Transparencia, jan. 2004. Disponível em: <http://works.bepress.com/andreas_schedler/6/>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *In*: GUIMARÃES, Edgar (Coord). **Cenários do direito administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.21-56.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SERRANO, Pedro; VALIM, Rafael. Lei de acesso à informação pública: um balanço inicial. **Le Monde Diplomatique Brasil**, 02 set. 2012. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1251>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

SILVA, Arídio; RIBEIRO, José Araújo; RODRIGUES, Luiz Alberto. **Sistemas de informação na administração pública**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____ et al. A demonstração do resultado econômico e sistemas de custeamento como instrumentos de evidência do cumprimento do princípio constitucional da eficiência, produção de governança e accountability no setor público: uma aplicação na Procuradoria-Geral do Município de São Paulo. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, a.44, p.933-957, jul./ago. 2010.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. **Revista de Sociologia e Política** [online], v.21, n.45, p.29-46, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782013000100004>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto**: como funcionam as instituições políticas. Tradução Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Teses, dissertações, monografias e outros trabalhos acadêmicos**. Curitiba: Ed. UFPR, 2007. (Normas para apresentação de documentos científicos; 2)

VARIAN, Hal R. **Microeconomia**: conceitos básicos. Tradução Maria José Cyhlar Monteiro, Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

_____. **Microeconomia intermedia**. 8.ed. Caxias, Portugal: Verlag Dashofer, 2010.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. v.1, 4.ed. Brasília: Editora UnB, 2012.